

(١٣٥٧)

مراعاة الخلاف

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"لضرورة أو لغير ضرورة. ويبين ذلك من مذهبه قوله في نوازله من هذا الكتاب إنه كالكلب المخلى على القذر والنجاسة، فيتيمم ولا يتوضأ بسؤره. ووجه القول الأول أنه لما كانت النجاسة إن كان قد تناولها بفيه لا تثبت فيه ويزيل عنها منه الريق حمله على الطهارة حتى يوقن فيه بالنجاسة، ولم يحمله في القول الثاني على الطهارة ولا على النجاسة، فكره الوضوء به مع وجود سواه، ولم ير أن ينتقل عنه إلى التيمم إن لم يجد سواه، وهو على مذهبه في المدونة محمول على النجاسة مثل قول سحنون، لأنه لما كان لا يرع عنها صار عنده كالكلب المخلى عليها.

فصل

فإن تحققت طهارة يده وفمه جاز استعمال سؤره وما أدخل فيه يده وإن وجد غيره، وإن تيقنت نجاستهما لم يجز استعمال شيء من ذلك وإن لم يجد غيره؛ وإنما الاختلاف إذا لم يعلم طهارتهما من نجاستهما، فقيل إنهما يحملان على الطهارة، وقيل إنهما يحملان على النجاسة، وقيل إنه يحمل سؤره على الطهارة، وما أدخل فيه يده على النجاسة، وقيل في سؤره إنه يكره ولا يحمل على طهارة ولا على نجاسة. وهذا كله على مذهب ابن القاسم ورواية المصريين عن مالك في أن الماء اليسير تفسده النجاسة اليسيرة وإن لم تغير وصفا من أوصافه، وأما على رواية المدنيين عن مالك في أن الماء قل أو كثر لا تفسده النجاسة إلا أن تغير وصفا من أوصافه فسؤر النصراني وما أدخل فيه يده وإن أيقن بنجاسة يده وفمه، مكروه مع وجود غيره ابتداء **مراعاة للخلاف**، واجب استعماله مع عدم سواه في الطهارة والتطهير، فالذي يتحصل في سؤر النصراني وما أدخل يده فيه من الخلاف." (١)

"فقال أين هو من آية الوضوء؟ يريد أن رد الأيدي المطلقة في التيمم إلى الأيدي المقيدة في الوضوء بالمرفقين، إذ هو بدل منه أولى من ردها إلى الأيدي المطلقة في السرقة، لأن المعنى في ذلك مختلف، وذلك بين. ولا دليل في قول مالك وأين هو من آية الوضوء؟ على أن الحكم عنده أن ترد آية التيمم إليها، إذ لو كان الحكم عنده أن ترد إليها لأوجب على من تيمم إلى الكوعين الإعادة أبدا، وإنما أراد أن حمل آية التيمم على آية الوضوء أولى من حملها على آية السرقة [وإن كان هو لا يرى حملها على واحدة منهما، إذ لو حملها على آية السرقة] لأمر المتيمم بالتيمم إلى الكوعين ابتداء، ولو حملها على آية الوضوء لأوجب الإعادة أبدا على من تيمم إلى الكوعين، فالآية عنده على إطلاقها غير مقيدة بآية الوضوء ولا بآية السرقة. فمن تيمم عنده إلى الكوعين أجزأه وإن كان لا يأمره بذلك ابتداء، ويرى عليه الإعادة في الوقت إن فعل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١/٣٥

مراعاة لقول من يرى آية التيمم محمولة على آية الوضوء، فيوجب التيمم إلى المرفقين على أصله في **مراعاة الخلاف**، ولم يراع قول من أوجب التيمم إلى المنكبين لشذوذه وبعده من النظر، لأن الآية إذا حملت على إطلاقها وجب أن يجزئ التيمم إلى الكوعين لوقوع اسم اليد على الكف إلى الكوع وألا يجب إلى المنكبين، وأن تناول ذلك اسم اليد عند العرب، لأن الأصل براءة الذمة من العبادات، فلا يجب منها شيء على أحد إلا بيقين. وقوله فيمن يتيمم إلى الكوعين إنه يعيد في الوقت، مثله في المدونة وفي سماع محمد بن خالد من هذا الكتاب. وقال أصبغ في مختصر ابن أبي زيد: والوقت في ذلك وقت الصلاة المفروضة، وقال ابن نافع ومحمد بن عبد الحكم يعيد أبدا، وقولهما على قياس القول بأن آية التيمم محمولة على آية الوضوء. ولابن لبابة في هذه المسألة اختيار." (١)

"يده في وضوئه قبل أن يغسلها، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده))، فإن فعل ذلك وهو موقن بطهارة يده فالماء طاهر، وإن فعله وهو موقن بنجاستها فالماء نجس على مذهب ابن القاسم يتيمم ويتركه، فإن توضأ به أعاد في الوقت **مراعاة للخلاف**، وإن فعله وهو لا يعلم طهارة يده من نجاستها فهي محمولة على الطهارة حتى يوقن بنجاستها، وسواء أصبح جنبا أو غير جنب على المشهور في المذهب. وقال ابن حبيب إن كان بات جنبا أنجس ذلك الماء وهو معنى الحديث، وحكي ذلك عن الحسن البصري. فإن كان الإناء مثل المهراس والغدير الذي لا يقدر على أن يغسل يده منه إلا بإدخالها فيه أدخل يده فيه إن لم يعلم بها دنسا، ولا يأخذ الماء بفيه ليغسلها، إذ ليس ذلك من عمل الناس، قاله في آخر سماع أشهب. وأما إن كانت يده قذرة فلا يدخلها فيه حتى يغسلها، وليحتل في ذلك بأن يأخذ الماء بفيه أو بثوب أو بما يقدر عليه، قاله في سماع موسى بن معاوية الصمادحي بعد هذا من هذا الكتاب وبالله التوفيق.

مسألة

[في المسافرين ينزلون دون المنهل بموضع لا ماء فيه]

وسئل مالك عن قوم كانوا في سفر وليس معهم ماء فأرادوا أن ينزلوا من الليل دون المنهل بثلاثة أميال خوفا إذا أتوا المنهل من الليل أن يذهب بعض متاعهم أو يسرقوا في ظلمة الليل ويتيممون." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٧/١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٨/١

"عندهما جميعا، فالأمر في هذا على هذه الثلاثة الأوجه: إذا خرج إلى الحمام للغسل فاغتسل ولم يتحمم أجزأه الغسل باتفاق، وإذا خرج إليه للغسل ثم بدا له فتحمم ثم اغتسل لم يجزه الغسل باتفاق إلا أن يجدد النية، وإذا خرج ليتحمم ثم يغتسل ففعل أجزأه الغسل عند ابن القاسم ولم يجزئه عند سحنون إلا أن يجدد النية عند الغسل. والأصل في جواز تقدم النية قبل أول الغسل بيسير إجماعهم على جواز تبييت الصيام من الليل قبل أو النهار، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له)) وكذلك يجب في الصلاة إذا تقدمت النية قبل الإحرام بيسير أن يجزئ، وقد فرق في هذا بين الغسل والصلاة بتفاريق لا تلزم، من ذلك **مراعاة الخلاف** في إيجاب النية في الوضوء والغسل، ومن ذلك أن الصلاة يبدأ فيها بتكبيرة الإحرام وهي فرض، والغسل والوضوء يبدأ فيهما بما ليس بفرض من غسل اليد قبل إدخالها في الإناء وغير ذلك من السنن.

مسألة

قال فقلت لمالك كيف الوضوء أيدخل يديه في الإناء فيغسل وجهه؟ أم يدخل يده الواحدة فيفرغها ثم يتوضأ؟ قال: بل يدخل يديه في الإناء. قال ابن القاسم: في غسل اليد قبل أن يدخلها في الإناء فيفرغها ثم يتوضأ أحب إلي لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أنه أفرغ." (١)

"ومراعاة لقول من يقول إن التيمم يرفع الحدث كالوضوء بالماء، فإذا لم تتصل بها وطال الأمد بينهما واتسع الوقت لطلب الماء ثانية للنافلة وجب أن ينتقض التيمم على الأصل، وأن لا يراعى في ذلك الخلاف كما روعي إذا اتصلت بها، لكونها في اتصالها بها في معنى الصلاة الواحدة، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: أرأيت لو أن رجلا تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم رجع، أترى أن يتنفل بتيممه ذلك؟ قال لا ، ولا يقرأ به في المصحف. قيل له: أرأيت إن تيمم لنافلة فصلى ثم لم يزل في المسجد في حديث ثم أراد أن يقوم يتنفل بذلك التيمم؟ قال إن تطاول ذلك فليتيمم تيمما آخر، وإن كان شيئا خفيفا فأرجو أن يجزيه.

قال محمد بن رشد: القول في هذه المسألة كالقول في التي قبلها، وهو أن الأصل كان أن لا يصلي صلاتين بتيمم واحد نافلة ولا فريضة، وأن لا يجوز التيمم للصلاة عند عدم الماء إلا عند القيام إليها بظاهر قول الله عز وجل، فأجيز أن يصلي بتيمم واحد ما اتصل من النوافل والنافلة إذا اتصلت بالفريضة استحسانا **ومراعاة**

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١/ ١٤٢

للخلاف لكونها باتصالها في حكم الصلاة الواحدة، فإذا تباعد ما بينها سقط **مراعاة الخلاف** ورجعت المسألة التي حكم الأصل، فوجب إعادة التيمم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الحائض تكتب القرآن في اللوح وتمسك اللوح فتقرأ فيه، قال لا بأس به على وجه التعليم.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم شك في طوافه من سماع." (١)

"وأمرهم بالإعادة في الوقت مراعاة للاختلاف، إذ قد قيل إن صلاة القوم غير مرتبطة بصلاته، وإنها لا تفسد عليهم بفسادها عليه، وقيل يعيد في الوقت وبعده، ومن مذهبه **مراعاة الخلاف**. وفي كتاب ابن المواز أنهم يعيدون مطلقا، فظاهره في الوقت وبعده، ومن مذهبه **مراعاة الخلاف**. ولم يتكلم مالك على ما يجب على الإمام في خاصته لأنه صرف الأمر فيه إليه ودينه فيه لعيد الصلاة أبدا إن كان لم يقرأ أصلا، وإن كان قرأ وأسر القراءة جهلا فعلى الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك من أن لا إعادة عليه أو الإعادة في الوقت، أو في الوقت وبعده، وهو موجود في المذهب، م ذلك ما وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من هذا الكتاب، فتدبر ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عمن نسي في ركعة صلاها سجدة فلم يذكرها إلا وهو راكع في الثانية، أيخر كما هو ساجدا للسجدة التي نسي؟ أم يرفع رأسه من الركوع فيمضي في صلاته ويلغي الركعة التي نسي منها السجدة؟ فقال: إن اطمأن راكعا قبل أن يذكر وإن لم يرفع رأسه منها فأرى أن يلغي الركعة التي نسي منها السجدة ويتم صلاته، فيرفع رأسه من الركعة ثم يسجد ويبني على صلاته وقد ألغى الركعة التي نسي منها السجدة، وإن لم يكن اطمأن راكعا حتى ذكر أنه نسي سجدة من الركعة التي قبل هذه فإني أرى أن يخر ساجدا كما هو قاضيا للسجدة التي نسي من ركعته، ويعتد بها ولا يرفع رأسه من الركعة، فإذا قضى السجدة قام مكانه للركعة الثانية فاستأنفها من أولها بالقراءة والركوع.." (٢)

"حزت ما قطع لك بعمارة ولا بناء حتى جاء غيرك فعمر وبنى ، يقطع أحدهم فيذهب [ويدعها] ولا يعمرها حتى يريد منعها بذلك شأن قطيعة هذا ضعيفة لم يحزها بعمارة ولا بناء حتى عمرها غيرك ، فقال : إنما عمرها وأنا غائب ، فقال له : كم غبت ؟ فقال : ثلاثة أشهر ، فقال له : فما كان هنالك أحد

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢١٣/١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٢٥/١

يعلمه أنك أقطعتها ؟فقال : لا أدري ، فقال : وما عمارة هذا لها مؤنة ؟ فقال : إي لعمري إن لها لمؤنة ، بنى فيها حوانيت فقال له : ما أرى قطيعتك إلا ضعيفة لم تحزها حتى عمرها غيرك ، وأريت من أقطعك إياها ؟ فقال : والينا ، فقال : وأريت وإليكم أمر أن يقطع أحدا ؟ ما أرى أمرك إلا ضعيفا ، وأرفع أمرك إلى السلطان .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن العامل أقطعه الأربعمائة ذراع من الأرض الموات فيما قرب من العمران بدليل قوله بنى فيها الحواني ، إذ لا تبنى الحواني في الفيافي والقفار وقد اختلف فيما ق رب من العمران من الموات الذي يتشاح الناس فيه ، فقيل : ليس لأحد أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام ، فإن فعل نظر الإمام في ذلك ، فإن رأى أن يقره له أقره ، وإن رأى أن يقهر للمسلمين ويعطيه قيمة بنيانه منقوضا أو يأمره بنقضه فعل ، وإن رأى أن يقطعه غيره أقطعه ، ويكون للأول قيمة بنيانه منقوضا ، وهو قول مطرف وابن الماجشون ، وهو معنى ما في المدونة [إذا] قال فيها : إن ما قرب من العمران وما يتشاح الناس فيه ليس لأحد أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام ، وقيل : إنه إن فعل أمضى ذلك الإمام **مراعاة للخلاف** ، وهو قول أشهب ، فعلى هذا القول تأتي روايته هذه عن مالك في." (١)

"ي مواضعها على ما جرت به عادة الرعاة ، وقال أبو حنيفة هو أن يصيح صائح في طرف العمران فلا يسمعه من ذلك المكان ، وما ذكرناه من أن الإقطاع لا يكون في المعمور من أرض العنوة هو ظاهر ما وقع في كتاب الداودي ، ومثله حكى ابن حبيب عن مالك من رواية ابن القاسم عنه . قال : لا أرى للإمام أن يقطع أحدا من أرض العنوة المعمورة شيئا ، قال ابن القاسم وإنما الإقطاع في أرض الموات وفيها الخطط مثل أفنية الفسطاط التي بقرب المصلى وبالموقف إذ كانت فلاة لم يكن فيها إلا الحصن فاختط المسلمون ما كان منها صرحاء فنزلوه ، وبقي الحصن والعمران لم يكن لأحد ، ولم يكن فيه خطط ، والخطط لا تكون في المعمور كما فسرت لك عن مالك ، وإنما لم يجز أن يأذن الإمام للناس بالاختطاط في قرى العنوة التي لم تقسم أو يقطع أحد منها شيئا لأن عمر بن الخطاب قد أوقفها فيئا لجميع المسلمين ولم يجعلها في المقاسم ، ورأيت للخمي أن إقطاعها جائز ، وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك .

وحكم إحياء الموات يختلف باختلاف مواضعه ، وهي على ثلاثة أوجه : بعيد من العمران ، وقريب منه لا ضرر على أحد في إحيائه ، وقريب منه في إحيائه ضرر على من يختص بالانتفاع به ، فأما البعيد من العرمان فلا يحتاج في إحيائه إلى استئذان الإمام إلا على طريق الاستحباب على ما حكى ابن حبيب عن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥٣/١٠

مطرف وابن الماجشون ، وأما القريب منه الذي لا ضرر في إحيائه على أحد فلا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام على المشهور في المذهب ، وقيل إن استئذان الإمام في ذلك مستحب وليس بواجب ، واختلف إن وقع ذلك بغير إذن الإمام على القول بأنه لا يجوز إلا بإذنه ، فقيل إنه يمضي **مراعاة للخلاف** ، وهو قول المغيرة واصبغ وأشهب ، وقيل إنه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه منقوضا ، وهو القياس ، ولو قيل إنه يكون له قيمته قائما للشبهة في ذلك لكان له وجه . وأما القريب منه الذي في إحيائه ضرر كالأفنية التي." (١)

"عليه السلام " الرهن ممن رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه " لأن إجارته من غنمه . ولقوله عليه السلام " الرهن محلوب ومركوب بنفقته " معناه عندهم : أن حلبه وأجر ركوبه للراهن ، كما أن عليه نفقته . فقول أشهب لا أجرة له ، ليس بخلاف لقول ابن وهب ، لأن معناه : إنما هو لا أجرة له فيما عملت لها مما هو من خدمتها وعمل بيتها ، وذلك بين على القول بأن على الزوج أن يخدم زوجته ، وأما على القول بأن عليها الخدمة الباطنة ، من الكنس والفرش والخبز والطبخ واستقاء الماء ، إذا كان في داخل الدار ، فالقياس أن يحلف أنه لم يتركها تخدمها إلا على أن يتبعها بأجرتهن ويكون ذلك له ، ويشبه ألا يكون ذلك له **مراعاة للخلاف** ، وأما ما عملت لها من غير عمل بيتها فللزوج في ذلك الأجرة دون يمين . وقد قال ابن دحون : إن الأجرة لا تجب لها إلا بعد أن يحلف أنه ما أباح لها خدمة الخادم ، وهو بعيد ، إلا أن تدعي ذلك عليه . وفي إجازة ابن وهب : الرهن في الخادم وإن كانت في البيت معها في خدمتها ، اختلاف قد مضى تحصيله في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

من سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم من كتاب البيع والصرف

قال أصبغ : سئل ابن القاسم عن الذي يبيع البيع ويرتهن الدار أو العبد أو الثوب ، ويشترط الانتفاع به إلى أجل معلوم ، قال : لا بأس به ، قيل له : فإن كان ذلك إلى أبعد من أجل الرهن أو قبله ، قال : نعم لا بأس به .

قال محمد بن رشد : إجازته في هذه الرواية ، أن يرتهن في أصل البيع دارا أو عبدا أو ثوبا ، ويشترط الانتفاع بذلك إلى أجل معلوم ، هو مثل." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٣/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١١/١١

"يدخل في كتابة المكاتب إذا اشتراهم بإذن سيده أو وهبوا له فقبلهم بإذنه ، وقال ابن نافع وغيره لا يدخل في كتابته إلا الإبن خاصة إذا اشتراه بإذن سيده لأن له أن يستحدثه .

فهي ثلاثة أقوال في المسألة لكل قول منها وجه فوجه القول الأول أنه لما كان إذن السيد لمكاتبه في أن يشتري من يعتق عليه إذنا له منه له في أن يدخله معه في الكتابة ، إذ لا وجه في إذنه له في شرائه إلا ذلك ، إذ لو أراد أن يمنعه من شرائه على أن لا يدخله معه في كتابته لم يكن ذلك له ، إذ لا ضرر عليه في ذلك لأنه يبيعهم إن خشي العجز ويعتقون بعتقه إن أدوا لما أذنه له في شرائهم على أن يدخلوا معه في كتابته قد يؤدي إلى عجزه ، لأن أثمانهم التي اشتراهم بها كان يتقوى بها على سعايته لم ير أن يدخل في كتابته إذا اشتراهم بإذنه إلا الولد والأب الذي اتفق أهل العلم أنهم يعتقون على من ملكهم ووجه القول الثاني وهو مثل قول ابن القاسم وروايته عن مالك ي أنه يدخل في كتابة المكاتب كل من يعتق عليه إذا اشتراهم بإذن السيد .

فقوله إذا اشتراهم بإذنه على أن يدخلهم في كتابته فكأنه قد كاتبهم معه ولا يراعي ما يخشى من أن يؤدي ذلك إلى عجزه فيمن يعتق عليه مما سوى الأبوين والولد كما لا يراعي ذلك في الأبوين والولد ، وهذا القول هو القياس على المذهب ، لأن **مراعاة الخلاف** إنما هو استحسان ، ووجه القول الثالث وهو قول ابن نافع أنه لا يدخل في كتابته إذا اشتراه بإذن السيد إلا الابن وحده .

مسألة

وسئل عن المكاتب إذا باع سيده كتابته أهو أولى بذلك ؟ قال هو أولى بكتابته إذا كان ما اشترى منها يعتق به ، وإن كان لا يعتق به فليس ذلك له .." (١)

"الفرائض ، وخالفه في ذلك ابن حبيب وقال فيه وفي الحج كقول ابن القاسم؛ إنه لا يجزء الحج ولا يجب عليه قضاء ما ترك وضيع من الفرائض .

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يجزيه ما ضيع من الفرائض ولايلزمه قضاء ما ترك منها وهو قوله في المدونة واختيار ابن حبيب والثاني أنه يجزيه ما ضيع ويلزمه قضاءم ا ترك وضيع وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في سماع موسى من كتاب الوضوء ، والثالث تفرقة أصبغ بين الوجهين فلا يجزيه الحج ويلزمه قضاء ما ضيع ، ووجه هذه التفرقة الاحتياط والإحتسان **مراعاة للخلاف** .

ومذهب ابن القاسم في ذلك أن الردة تسقط الأيمان بالطلاق وبالعتق وبالظهار والإحسان لو تزوج رجل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٢٤/١٥

امرأة ودخل بها ثم ارتدوا أو ارتدت ثم راجعا الإسلام قريبا بعد الإسلام لم يرجما ، فكذلك على مذهبه لو طلقت امرأة ثلاثا فتزوجها زوج ودخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت لم تحل لزوجها الذي طلقها ثلاثا حتى تتزوج بعد الردة؛ ولا يسقط الطلاق ولا العتق إإ وقعا بيمين أو بغير يمين ، لو طلق رجل امرأة ثلاثا بيمين أو بغير يمين ثم ارتد ثم تاب لم تحل له إلا بعد زوج ، وقال إسماعيل القاضي إنها تحل له قبل زوج وهو مذهب أبي حنيفة أن الردة تسقط حد الزنا وشرب الخمر ، ولا تسقط حد السرقة ولا حد القذف .

وقال أصبغ واختاره ابن حبيب إنها لا تسقط شيئا من الحدود كما لا تسقط الطلاق ولا العتق ولا اليمين لأنه يتهم على أن يرتد في الظاهر ليسقط ذلك عنه .

واختلف على مذهب ابن القاسم في الظهار ، فقيل إنه يسقط عنه بالارتداد ، حنث فيه بالوطء أو لم يحنث على ظاهر ما في المدونة ، وقيل إنه إن حنث سقطت عنه الكفارة بالارتداد وإن لم يحنث فيه لزمه ولم يسقط عنه .

ولا اختلاف في أنه لا يسقط بارتداده تحصين من حصنه من السناء ولا." (١)

"يأخذه بوجه الانتزاع ، وإنما أخذه باسم الربان فكره ذلك لذلك ، ولما ذكره في الرواية من أن الربا يثبت له عليه فيحاص به غرماءه إن كان عليه دين . **ومراعاة للخلاف** في ملك العبد أيضا إذ من أهل العلم من يقول : إنه لا يملك ، وإن ماله لسيده ، ويجب عليه زكاته نولا يجوز للعبد أن يتصرف فيه ، وهو مذهب الشافعي . وأبي حنيفة ، القولين وجه ، وقول مالك اظهر لأن الله تعالى يقول : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) ولا يوصف بالفقر والغنى من لا يملك ، فربا السيد من عبده من المشتبهات التي من تركها أجر ومن فعلها لم يأثم لقول النبي عليه السلام : "الحلال والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى المشتبهات استبرأ لدينه " وكذلك الربا مع الحربى في دار الحرب مكروه ، وليس بحرام ، لأنه لما جاز له أن يأخذ من ماله ما لم يؤتمن عليه لم يحرم عليه أن يربي معه فيه ، وكره من أجل أ نه لم يأخذه على الوجه الذي أبيح له أخذ ماله ، وإنما أخذه بما عامله عليه من الربا . وبالله تعالى التوفيق .

في الحديث الذي جاء من أنه ما مات نبي حتى يؤمه رجل من قومه

قال النبي عليه السلام : "ما مات نبي حتى يصلي وراء رجل من قومه" .

قال محمد بن رشد : قد روي مالك هذا الحديث عن ربيعة ، فصحح أن النبي عليه السلام إذ خرج في

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦/٤٢٥

مرضه الذي توفي منه وأبو بكر يصلي بالناس ، صلى خلفه جالسا ، ولم يخرج أبو بكر عن الإمامة ، فلم يجز الإمام." (١)

"على النبي – صلى الله عليه وسلم – فاستوخموا المدينة فأمرهم النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يخرجوا في لقاحه فيشربوا من ابوالها وألبانها ففعلوا حتى إذا صحوا سومتوا قتلوا الراعي واستاقوا الذود الحديث وقاس مالك – رحمه الله عز وجل – في المشهور عنه أبوال سائر ما يؤكل لحمه في الطهارة على أبوال الأنعام . [ويأتي بعد هذا في رسم الأقضية من هذا السماع أنه فرق بين أبوال الأنعام وأبوال سائر ما يؤكل لحمه] من الحيوان . وتأول ابن لبابة أنه إنما فرق بين ذلك في إجازة التداوي بشربها لا في نجاستها للحديث الذي جاء في إجازة النبي – صلى الله عليه وسلم – شرب أبوال الإبل للرهط العرينيين . والقياس إذا قيست عليها في الطهارة أن تقاس عليها في إجازة التداوي بشربها ، لأن العلة في إجازة التداوي بشرب أبوال الأنعام طهارتها . ووجه التفرقة وقياس مالك – رحمه الله عز وجل – أبوال ما لا يؤكل لحمه على أبوال بني ادم في النجاسة ، فأبوال الأتن نجسة إذ لا تؤكل لحومها ، فلا يجوز التداوي بشربها . وما اختلف في جواز أكله اختلف في نجاسة بوله حملا على ذلك . وذهب أبو حنيفة إلى أن الابوال تابعة للدماء في النجاسة لا للحلوم ، فرأي أبوال الأنعام وغيرها نجسة فابعد في القياس وخالف الأثر . وأما الالبان فهي تابعة للحوم في الطهارة ، فما كان ، الحيوان لا يؤكل لحمه سوى بني ادم المخصوصة لحومهم بالطهارة فالبانها نجسة قياسا على لبن الخنزيرة ، فالبان الاتن نجسة .

وقد قال يحيى بن يحيى في سماعه من كتاب الوضوء أن من أصاب ثوبه لبن حمارة فصلى به أنه يعيد في الوقت كمن صلى بثوب نجس ، إلا أنه قد جوز التداوي بها **مراعاة للخلاف** في جواز أكل لحومها ، حكى ذلك ابن حبيب عن مالك وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وعطاء . وروي إباحة التداوي بها عن النبي – صلى الله عليه وسلم –."(٢)

"الإسلام ؛ ومذهب ابن حبيب فيما ولد للنصراني في ملك المسلمين ، مثل قول ابن القاسم إنه لا يجبر على الإسلام ، بخلاف السبي ؛ وذهب أبو المصعب إلى أنه لاي جبر في السبي ، ويجبر فيما ولد في ملك المسلمين ، عكس تفرقة ابن حبيب ؛ فهذا تحصيل الاختلاف في هذه المسألة ، وقد مضى بعضه في أول سماع أصبغ من كتاب الصلاة ؛ والذي يشهد له قول النبي عليه الصلاة والسلام : "كل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٩١/١٧

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٢٤/١٨

مولود يولد على الفطرة ؛ فأبواه يهودانه أو ينصرانه" – الحديث – أن يحكم للصغير من أولاد المشركين كيفما كان ، ما لم تكن
له ذمة ، ولم يكن معه أبواه – بحكم الإسلام .
مسألة
وسئل مالك عن التكبير لصلاة الجنائز فيمن يكبر خمس تكبيرات ، أترى أن يكبر معه ، أ/ يقطع ذلك ؟ قال بل يقطع ذلك أحب إلي إذا كبر أربعا ، ولا يتبعه في الخامسة .
قال محمد بن رشد : إنما استحسن أن يقطع ، ولم يقل إنه يكبر معه الخامسة – **مراعاة للخلاف** ، كما قال في الإمام يرى في سجود السهو خلاف ما يرى من خلفه ؛ لأن الإجماع قد انعقد بين الصحابة في خلافة عمر بن الخطاب على أربع تكبيرات في صلاة الجنائز ، فارتفع الخلاف ؛ روي أن الناس كانوا يختلفون في التكبير في الجنازة ، فلما ولي عمر ورأى اختلاف الناس في ذلك ، شق عليه ذلك ؛ فجمع أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – وقال لهم : إنكم معاشر أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – متى تختلفون ، يختلف من بعدكم ؟ ومتى تجتمعون على أمر ، يجتمع الناس عليه ، فانظروا أمرا تجتمعون عليه ؛ فكأنما أيقظهم ، فقالوا نعم ما رأيت يا أمير المؤمنين ، فتراجعوا الأمر بينهم ، فأجمع أمرهم على أربع تكبيرات – عدد ركعات أطول الصلوات ؛." (١)
"القول في حكم النية في الصيام الذي يتخلله فطر .
– يريد بتخلله فطر نهاري ، فالصيام الذي لا يتخلله فطر ، ينقسم قسمين : أحدهما ما يجب متابعته بنص أو نذر ، والثاني ما لا يجب متابعته ؛ فأما ما تجب متابعته كشهر رمضان ، وشهري الظهار والنذر المتتابع ، وشبه ذلك ، بنية واحدة عند أول تجزئ في المشهور في المذهب ؛ إذ لا يتخلل ذلك فطر في زمن يصح فيه صوم ، فكان كاليوم الواحد . وقد حكي محمد بن عبد الحكيم عن مالك وجوب التبييت في كل ليلة ، وهو شذوذ . وأما ما كان من الصيام يجوز تفريقه كقضاء رمضان ، وصيامه في السفر ، وصيام كفارة اليمين ، وفدية الأذى ؛ فاختلف إذا نوى متابعة ذلك ، هل جزئه نية واحدة في أوله ؟ أو يلزمه تجديد النية لكل يوم ، لجواز الفطر على قولين ، الأظهر منهما أن تجزئه نية وحدة في أوله ، يكون حكمها باقيا ،و إن زال عينها ، ما لمي قطعها بنية الفطر عامدا ، وأما ما لم ينو متابعته من ذلك ، فلا اختلاف في أن عليه تجديد النية لكل يوم ، وقد مضى التكلم على المسألة الثانية في أول سماع ابن القاسم ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/ ٢١٥

وسيأتي أيضا في رسم جاع .

مسألة

وقال في الذي يحلف بالله ، أو بالطلاق ، أو غيره ، أن يصوم غدا ، فيصبح صائما ثم يأكل ناسيا ؛ : إنه لا شيء عليه .

قال محمد بن رشد : إنما قال إنه لا شيء عليه إذا أكل ناسيا ، أي لا حنث عليه ؛ بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا ليمينه ، **مراعاة للخلاف** في وجوب القضاء على من أفطر في التطوع - متعمدا ، أو في رمضان ناسيا ؛ لما جاء في ذلك ، وقد مضى ذلك في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم ، وقد تكررت هذه المسألة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الأيمان بالطلاق - ومضى من كلامنا عليها هناك ما فيه زيادة بيان .." (١)

"منهم أحد ، لما لزم أن يكون حكم ذلك حكم اللقطة في صرفه إلى الصدقة ؛ وإنما الذي كان يجب فيه أن يجعل في بيت مال المسلمين كميراث من مات ولا وارث له ؛ لأن هذا الركاز قد وجب للغانمين ، فإذا علم أنهم قد ماتوا أو لم يبق منهم أحد ، ولا من نسلهم ، وجب ، يجعل في بيت مال المسلمين ؛ وأما قوله إذا لم يعرف إن كانت الأرض مغنومة أو صلحا ، أنه يكون لمن أصابه فإنما قال : ذلك **مراعاة للخلاف** ، إذ أكثر أهل العلم ، يوقون إنه لمن وجده ، سواء كانت الأرض حرة عربية ، أو صلحية أو عنوية ، وهو قول ابن نافع ، وقول مطرف ، وابن الماجشون ، وروايتهما عن مالك ؛ وكان القياس في ذلك على القول بأن الركاز الموجود في أرض العنوة يكون للغانمين لتلك الأرض ، وأن الركاز الموجود في أرض الصلح يكون للذين صولحوا على تلك الأرض من أهل الذمة ؛ - أن يكون حكمه حكم اللقطة يتصدق به على المساكين ، إذ لا يعلم لمن هو منهم ؛ كما لون أن رجال وجد لقطة لا يعلم إن كانت لذمي ومسلم ، لوجب أني تصدق بها على المساكين - إذا يئس من أن يعلم صاحبها بعينه والركاز الذي يخرج خمسه ويكون لواجده أربعة أخماس حيث ما وجدوا في الأرض الحرة العربية التي لست بصلحية والعنوية على مذهبا بن القاسم وروايته عن مالك ، هو دفن الجاهلية ؛ وأما المال الإسلامي فليس بركاز ، وإنما هو كنز ؛ لأن الكنز هو المال المجموع الذي لا تؤدي منه الزكاة مدفونا كان أو غير مدفون ، وحكمه حكم اللقطة بإجماع من أهل العلم ، وقد اختلف فيمن وجد ركازا في أرض غيره من الأرض الحرة على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ، أو الحرة وغير الحرة على مذهب غيره ، هل يكون للواجد ، أو

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٣٣٤

لصاحب الأرض ؟

فذهب ابن حبيب إلى أنه لصاحب الأرض ، ورواه عن ابن زياد عن مالك ؛ وحكى الفضل عن ابن القاسم وأشهب أنه للواجد ، وكان القياس أن يكون على مذهب ابن حبيب لواجده ؛ لأنه لا يراه." (١)

"مسألة

قال أصبغ : سألت ابن القاسم عن الذي يحلف للرجل في حق له وثيقة بالحلال عليه حرام ليدفعنه إلى أجل فحنث وعلى يمينه بينة ويزعم أنه حاشى امرأته فقال لي هذا أمر قد اختلف فيه ورددني فيه غير مرة ، ثم قال قد بلغني عن مالك فيها شيء وأنه حنثه ، قال اصبغ وقال ابن القاسم وقد كلمت فيها غير واحد من أهل المدينة ابن أبي حازم وغيره ، فلم يروا عليه شيئا ورأوا أن ذلك له ، قال وهذا رأيي أرى ذلك له ، قلت وإن كانت عليه بيمينه بينة ، قال نعم وإن كانت عليه بينة بيمينه ، قال أصبغ وله قول غير هذا وقد فسرته لك .

قال محمد بن رشد : قول القائل الحلال علي حرام لفظ عام يدخل تحته الزوجة في القياس على أصولهم إذا ادعى محاشاتها وقد حضرته بينة أن لا ينوي لادعائه نية مخالفة لظاهر لفظه ، كمن حلف ألا يكلم فلانا ثم قال نويت شهرا أو لا يشتري ثوبا ثم قال نويت رسيا ، وتنويته مع حضور البينة له استحسان مراعاة لاختلاف أهل العلم في أصل اليمين ، إذ منهم من لا يوجب فيها إلا كفارة يمين إلى ما سوى ذلك من الأقاويل المختلفة ، وأما إذا لم تحضره بينة وادعى المحاشاة ففي ذلك أربعة أقوال على قياس المذهب ، أحدها أن يمينه على نيته فله ما ادعاه من المحاشاة ولا تطلق عليه ، والثاني أن يمينه على نية المحلوف له فلا ينفعه ما ادعى من المحاشاة وتطلق عليه ، والثالث الفرق بين أن يكون مستحلفا أو متطوعا باليمين فلا ينوي إذا كان مستحلفا وينوي إذا كان متطوعا باليمين ، والرابع القول بعكس هذه التفرقة ، وقد مضى ذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم وعلى **مراعاة الخلاف** في اليمين تكون له نيته على كل حال ولا تطلق عليه ، وأما إذا حلف." (٢)

"فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه ، ومن ذهب إلى أن المراد من ذلك ما يأكلون لم يجز أكل شحومهم ، لأن الله حرمها عليهم في التورية على ما أخبر به القرآن ، فليست مما يأكلون ، واختلفوا فيما حرموه على أنفسهم مما ذبحوه فوجدوه فاسدا هل يحمل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٤٠٧

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣/٢٣٣

محمل الشحوم التي حرمها الله عليهم ، أم لأن شحومهم يجوز أكلها على التأويل الأول باتفاق ، ولا يجوز على التأويل الأول باتفاق وعلى التأويل الثاني باختلاف ، فهذا معنى قول مالك في المدونة : والشحم مثله أو أكره ، لأن من مذهبه **مراعاة الخلاف** فكلما ضعف الاختلاف في إجازته قويت فيه الكراهية ، فعلى هذا الذي ذكرناه لا يحل لنا أكل ما ذبحوه من كل ذي ظفر إذ لم يقصدوا إلى ذكاته من أجل أنهم لا يأكلونه فهو كالميتة ، هذا نص قول ابن حبيب في الواضحة ، ولا أعرف في هذا نص اختلاف إلا ما وقع لأشهب في المبسوطة ، وهو محتمل للتأويل ، وذهب ابن لبابة إلى خلاف هذا الأصل كله ، فقال كل ما كان حلا لنا ومن طعامنا فهو حل لهم ومن طعامهم ، لأن الله أحل لهم طعامنا كما أحل لنا طعامهم ، فقال : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ﴾ .

فجائز لنا أن نأكل من طعامهم كل ما يجوز لنا أكله من الشحوم والمذبوح والمنحور وغير ذلك ، كان مما حرمه الله عليهم في التورية أو حرمه إسرائيل عن نفسه من قبل أن تنزل التورية ، أو حرموه هم على أنفسهم لأن ما حل لنا حل لهم ، وما حرم علينا حرم عليهم لوجوب الإسلام عليهم ، قال الله عز وجل : ﴿ ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه ﴾ .

وبطل ما هم عليه من البقاء على شرائعهم ، قال : وكما لا نستبيح من طعامهم ما يأكلونه إذا كنا نحن لا نأكله ، فكذلك نستبيح من طعامهم ما لا يأكلونه إذا كنا نحن نأكله ، وقد يحرمون على أنفسهم ما ذبحوه." (١)

"الموسم قد يعرف بالحج ، وقد قرئ : ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ في مواسم الحج .

ومن كتاب ليرفعن أمرا إلى السلطان

مسألة

وسئل عن امرأة حلفت بالمشي إلى بيت الله فماتت فأراد أولياؤها أن يمشوا عنها ، قال لو أهدوا هديين كان أحب إلي فإن لم يجدوا فهديا واحدا ، قال سحنون : لا يلزم أولياءها أن يمشوا عنها إلا أن توصي بذلك .

قال محمد بن قال محمد بن رشد : مذهب مالك أنه لا يحج أحد عن أحد ولا يمشي أحد عن أحد ، لأن ذلك من أعمال الأبدان قياسا على ما أجمعوا عليه في الصلاة ، إلا أنه يقول إن أوصى بذلك نفذت

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣/٣٦٧

وصيته بالحج لما جاء في ذلك عن النبي ، عليه السلام ، ولم ينفذ في المشي وأهدي عن الموصي هديين قاله ها هنا وفي رسم حلف بعد هذا ، وفي المدونة هدي للمشي وهدي لما يكون فيه المشي إذ لا يكون إلا في حج أو عمرة ، وفي سماع سحنون من هذا الكتاب لابن القاسم إذا أوصى أن ينفذ عنه ما يجب عليه في المشي الذي نذر يهدي عنه بقدر الكراء والنفقة هدايا إلى مكة ولا يمشي عنه ، ونحوه في سماع أشهب من كتاب النذور ، وذهب سحنون إلى أنه تنفذ وصيته في الحج وفي المشي قياسا على الحج ، وهو قوله ها هنا ، وابن كنانة لا يرى أن تنفذ وصيته في الحج ولا في المشي ويهدي عنه بقدر النفقة في ذلك هدايا أو يتصدق بذلك عنه ، وقول ابن كنانة هو القياس على المذهب في أنه ليس من البر أن يحج أحد عن أحد ، وإنما ينفذ من الوصايا ما فيه بر وقربة ، إلا أن من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف ، وهو استحسان ، واستحب مالك ، رحمه الله في رسم باع غلاما بعيد ، هذا لمن وعد أباه أن." (١)

"السيد في أن يبيع أم ولده أو أمه له كان يطؤها جاز ذلك عليه ولزمه ، وإن ظهر بها حمل لم يكن علم به على ما قاله أصبغ في هذه الرواية ، والوجه في ذلك أنها محمولة على أنها حامل لأن جل النساء على الحمل كما

قال مالك ، فإذا أذن له في بيعها فقد ترك حقه في الولد للمشتري إن ظهر بها حمل ، فإن ردها المشتري بعيب حملها فعلى القول بأن الرد بالعيب نقض بيع يكون الولد للسيد على ما كان ، وعلى القول بأنه ابتداء بيع يكون الولد للعبد وتباع عليه في الدين ، وإن لم يكن عليه دين لم يكن له أن يبيعه إلا بإذن سيده على ما قال في المدونة في العبد يشتري ولده ، فإن باع أم ولده بغير إذن سيده مضى البيع ولم يرد ، روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم ، وهو صحيح ، لأن مراعاة الخلاف إنما يكون في الابتداء دون الانتهاء ، ولو باع ولده في غير الدين بغير إذن سيده لوجب أن يرد البيع إذ لا اختلاف في أنه يعتق عليه إذا أعتق .

مسألة

قال أصبغ : سألت ابن القاسم عن الرجل يطأ الجارية ثم يبيعها فيطؤها المشتري في ذلك الطهر قبل أن يستبرئها فيظهر بها حمل فتموت قبل أن تضع ممن هي؟ قال ابن القاسم : إذا ظهر بها حمل ثم ماتت قبل أن تضع فمصيبتها من البائع ، وسواء طاولها في ذلك حملها أو لم يطاولها إذا ماتت قبل أن تضع ، ويرجع المبتاع في ماله فيأخذه ويعاقبه في فعله إلا أن يعذر بالجهالة .

قلت : فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري؟ قال فمصيبتها أيضا من البائع كان سقطا

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤١٩/٣

أو تماما أو حيا أو ميتا ، والولد ولده ، وهي أم ولد له ، فإن وضعته لستة أشهر من يوم وطئها المبتاع أو مقدار نقصانها بالأهلة فصاعدا تقارب الوطآن في ذلك أو لم يتقاربا أو وطئ هذا اليوم وهذا غدا ، فهي من." (١)

"أحدهما عنها فأنكر الولد وادعاه الآخر الذي لم يعزل عنها أن يكون الحكم في ذلك بمنزلته إذا كانا جميعا يعزلان أو ينزلان والاستحسان كما قال أن يلحق الولد بالذي ادعاه وأقر أنه كان ينزل ويبرأ منه الذي [كان] أنكره وادعى أنه كان يعزل ، لأن الولد يكون مع الإنزال غالبا ولا يكون مع العزل إلا نادرا ، فيغلب على الظن أن الولد إنما هو للذي ادعاه وكان ينزل لا للذي أنكره وهو يعزل والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام ، وله في هذا الحكم تأثير ، فوجب أن يصار إليه استحسانا كما قال أصبغ . ومن الاستحسان مراعاة الخلاف ، وهو أصل في المذهب ، من ذلك قولهم إن الماء اليسير إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه إنه لا يتوضأ به ويتيمم ويتركه ، فإن توضأ به وصلى مل يعد إلا في الوقت مراعاة لقول من رآه طاهرا ويبيح الوضوء به ابتداء ، وكان القياس على أصل قولهم أن يعيدا أبدا إذا لم يتوضأ إلا بما يصح له تركه إلى التيمم ؛ ومن يذلك قولهم في النكاح الفاسد الذي يجب فسخه ولم يتفق على فساده إنه يفسخ بطلاق ، وغنه يكون فيه الميراث ، ويلزمه فيه الطلاق ، وهذا المعنى أكثر من أن يحصى وأشهر من أن يجهل أو يخفى . وأما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحسانا لمعنى لا تأثير له في الحكم فهو مما لا يجوز بإجماع لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل ، قال عز وجل : ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾ الآية .

والحمد لله رب العالمين كثيرا كما هو أهله ، والصلاة الكاملة على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .." (٢)

"دية من قتل منهم من المسلمين ، كما كان لهم ان يردوا إليهم بالشرط الذي شرطوه ، وهو اعتبار صحيح ، لأن إعطاءهم دية المسلم المقتول أيسر من رده إليهم ، ولعلهم يقتلونه على إسلامه أو يفتنونه عن دينه ، وقصده بهذا لاحتجاج الرد على أهل العراق فيما يذهبون إليه من أن مراد الله تعالى بقوله : ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق﴾ أي : وإن كان كافر من قام بينكم وبينهم ميثاق من الكفار فدية مسلمة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٨/٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥٧/٤

إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، لأنهم يجعلون ذلك حجة لما يذهبون إليه من أن المسلم يقتل بالكافر ، فيقولون : قد اوجب الله في قتل الكفار خطأ
الدية والكفارة ، فلما تساوى المسلم والكافر في القتل خطأ في وجوب الدية والكفارة وجب أن يتساويا في القتل عمدا في وجوب القصاص ، وحجة مالك صحيحة ، وقوله في تأويل الآية أصح ، لأنه ظاهر التلاوة ، إذ نص في أولها على المؤمن ، ثم قال في آخرها : وإن كا ، فكان الظاهر من قوله أنه أراد وإن كان المؤمن المذكور أولا لا أنه ابتدأ كلاما آخر بحكم كافر لم يتقدم له ذكر ، فلا يوجب الكفارة في قتل الكافر خطأ وإنما يستحبها **مراعاة للخلاف** ، وحجته في أن المؤمن لا يقتل بالكافر قوله عليه السلام : ﴿لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر﴾ يريد ولا يقتل أيضا ذو عهد إذا عوهد . ويحمل أهل العراق الحديث على أن فيه تقديما وتأخيرا فيقولون معنى لا يقتل مسلم ولا ذو عهد في عهده بكافر أي بكافر حربي عندهم ليس بمعاهد ، وقولهم بعيد لوجهين : أحدهما أن التقديم والتأخير مجاز ، وحمل الحديث على المجاز لا يصح مع إمكان حمله على الحقيقة ، والثاني : إن الإخبار بأن المسلم والمعاهد لا يقتلان بالحربي لا فائدة فيهن إذ قد تقرر علم وجوب قتله وما في ذلك من عظيم الأجر ، فكيف يشكل على أحد ارتفاع القصاص في ذلك حتى يحتاج النبي عليه السلام إلى الإخبار بذلك . وأما قوله في قوله تعالى : ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ إن المعنى في ذلك ، إن حبسا عنكم مهرا كان لكم قبلهم ثم عاقبتموهم فحبستم عنهم مهرا كان لهم." (١)

"ما ملكت أيمانكم﴾ فخادم امرأته كغيرها في هذا .

قال محمد بن رشد : لم ير مالك الخصيان من غير أولي الإربة من الرجال الذين أباح الله للنساء أن يبدين لهم زينتهن ، إذ قد يحتاج الخصي إلى أشياء من أمور النساء ويتزوج ، ولعله إنما خصي بعد أن اطلع على عورات النساء وعرف محاسنهن ، وإذا كان النبي عليه السلام قد نهى أزواجه من أن يدخلن المخنثين عليهن لما سمعه من فطنتهم لمحاسن النساء فالخصيان بالمنع من الدخول على السناء أولى وهم بذلك أحرى ، واستخف أمر العبيد منهم إذا كانوا أوغادا ولم تكن لهم مناظر ، كانوا للمرأة أو لزوجها أو لغيرهما استحسانا والقياس ما في رسم طلق بعد هذا من التفرقة بين أن يكون الخصي لها أو لزوجها أو لغيرهما إذ لم يجعله من أولي الإربة وقد اختلف في غير أولي الإربة الذين عناهم الله بقوله : ﴿أو التابعين غير أولي الإربة﴾ فقيل : هو الأحمق والمعتوه الذي لا يهتدي لشيء من أمور النساء ، وقيل : هو الحصور والعنين

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٦٤

الذي لا ينتشر ولا حاجة له في النساء ، ولما كان الخصي مثله في المعنى استخف مالك في هذه الرواية أن يدخل على المرأة إذا كان عبدا وغدا وإن لم يكن لها ولا لزوجها على أصله في **مراعاة الخلاف** واستخف أن يرى فخذ الرجل مكشوفا عنها لما جاء من أن الفخذ ليس بعورة ، وأما رؤية خادم المرأة فخذ الرجل منكشفا عنها فالمنع في ذلك بين لأن حكم المرأة في النظر إلى الرجل الأجنبي كحكم الرجل في النظر إلى ذوات محارمه بدليل إباحة النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن أم مكتوم الأعمى ، ولا يجوز للرجل أن ينظر إلى فخذ أمه ، وقد قيل : إنه لا يجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلا إلى ما يجوز للرجل أن ينظر من المرأة ، ومن حجة هذا القائل أن الله تعالى قال : ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ كما قال : ﴿قل." (١)

"مفسوخا ، لأن لبن الفحل يحرم ، وهذا لبن الفحل ، فالرضاعة تحرم ما تحرم الولادة ، وما أرى نكاحك إلا مفسوخا ، وأما إذا تزوجت فارجع إلي إن شئت .

قال محمد بن رشد : لبن الفحل يحرم عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه ، ولا اختلاف فيه بين أحد من فقهاء الأمصار لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لعائشة في عمها افلح أخي القعيس : " إنه عمك فليلج عليك " ، بعد أن قالت له : يا رسول الله إنما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل – تعني بالمرأة زوجة أبي القعيس – لأنها لما أرضعتها بلبنه صار أبا لها من الرضاعة وصار أخوه افلح عما لها من الرضاعة ، وقد كانت عائشة لا ترى لبن الفحل يحرم ، فكان يدخل عليها من ارضعه بنات أخيها وبنات أختها ولا يدخل عليها من ارضعه نساء إخوتها ، فرأي ذلك طائفة من العلماء منهم ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، والنخعي ، وأبو قلابة علة في حديثها إذ لا يمكن أن تخالف ما روت عن النبي عليه السلام لغير حجة علمتها ، ولم ير مالك رحمه الله ذلك علة في حديثها إذ قد يمكن أن تكون خالفته لتأويل لا يلزم اتباعها عليه ، إلا أن من مذهبه **مراعاة الخلاف** إذا قوي ، فأراد ، والله أعلم ، بقوله للسائل : وأما إذا تزوجت فارجع إلي إن شئت أن يسأله كم أرضعت الجارية ؟ وهل كان رضاعها في الحولين أو بعد الحولين ؟ إذ قد قال جماعة من العلماء لا تحرم المصة ولا المستان على ما روي في ذلك عن النبي عليه السلام ، وقال جماعة منهم أيضا : أنه لا يحرم من الرضاع ما كان بعد الحولين وإن قرب ولم يكن قبل ذلك فصال ، فلو اتفقت هذه الأسباب لم يفرق بينهما ، والله أعلم ، لأن الخلاف كان يقوى في المسألة لدخوله فيها من وجوه شتى ، وبالله التوفيق .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/ ٨٨٢

مسألة

وسألته عن المرأة المستخلفة على يتيمة أليس هي لا تعقد." (١)

"وأشهدت له على ذلك ووليها قريب يعرفون مكانه ، فقال له مالك : أدخل بها ؟ فقال : نعم ، قال : فالذي تزوجها كفؤ ؟ قال : نعم ، قال مالك : أرى تدع هذا وتدع الكلام فيه ، كانت في الناس حطمة ، وتقول أصابتني الضيعة ، وتزوجها كفؤ فلا أرى أن تتكلم في هذا .

قال محمد بن رشد : مذهب مالك رحمه الله في رواية أشهب عنه أن لا يزوج الأجنبي الشريفة ولا الوضيعة خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في أن للمرأة الدنية والمسكينة أن تستخلف رجلا أجنبيا يعقد نكاحها فرأي اجازة النكاح لما وقع للحطمة التي كانت في الناس وما خشي على المرأة بسبب ذلك من الضيعة على أصله في **مراعاة الخلاف** لا سيما وقد اختلف في ذلك قوله ، ونحو هذا أيضا في سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن نكح إلى قوم بخادم فأبوا أن يدخلوها عليه حتى يعطيهم الخادم ، فذهب فاستعار خادما فأعطاهم إياها ودخل على امرأته ثم علموا بذلك فقال : ترد الخادم إلى أهلها ويحال بينه وبين امرأته حتى يعطيها مهرها ، وكذلك المكاتب يأتي بحلي استرفعه أو سرقه أو ثياب فيقاطع سيده ثم يؤخذ ذلك منه ، أيعتق هذا هكذا بالباطل ؟ لا يؤخذ الحق بالباطل .

قال محمد بن رشد : لا يختلف في أنه يحال بينه وبينها في هذه المسألة لأنه قد غرها بخلاف المسألة المتقدمة ، ويريد بمهرها ها هنا الخادم التي تزوجها عليها على صفة ما وصفوا ، ولو تزوجها على خادم بعينها فاستحقت لكان لها صداق مثلها ، وقد مضى القول على ذلك قبل هذا في هذا الرسم ، ويريد بقوله إن المكاتب لا يعتق إذا قاطع سيده بما لا شبهة له في ملكه أنه يرد مكاتبا كما كان قبل انقطاعه ، ولا اختلاف في هذا ، وإنما اختلف إذا قاطع." (٢)

"ذلك أنه إذا لم يجز نكاح الأب ابنته الثيب وهي غائبة وإن رضيت بعد ذلك فأحرى ألا يجوز نكاح السيد مولاته من نفسه وهي غائبة وإن رضيت بعد ذلك ، وإنما قال فيها ابن القاسم : إن النكاح لا يفسخ إذا تطاول **مراعاة للخلاف** ، إذ قد قيل في نكاح الخيار أنه لا يفسخ بعد الدخول ، وهو أحد قولي مالك

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٢/٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦٩/٤

. وأما قوله : إن الولد يلحق فهو بين لشبهه العقد المختلف فيه ، ولم يجب ابن القاسم على ميراثها منه إذا هلك بعد التزويج بأيام أو بعد أن ولد منها أولادا .

فأما إذا هلك بعد أن ولد منها اولادا فلا إشكال في وجوب الميراث لها على القول بان النكاح يقر ولا يفسخ ، وأما على القول بأنه يفسخ فيكون لها الميراث على ما اختاره ابن القاسم واخذ به من وجوب الطلاق والميراث في كل نكاح مختلف فيه ، وكذلك إذا هلك بعد التزويج بأيام يكون لها الميراث على هذا الاختلاف بعد يمينها أنه إنما هلك بعد رضاها إذا لم تكن ثم بينة على رضاها كما ذكر ، وإشهاده على نفسه بتزويجها خلاف إقراره بأنها زوجته ، وسيأتي القول على هذا في رسم الكبش من سماع يحيى إن شاء الله ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله جاع فباع امرأته

قال : وسئل عن رجل أراد أن يتزوج إمرأة فقالت له أمه : إنها أختك من الرضاعة قد أرضعتها ، وتحت الرجل إمرأة أخرى فقال الرجل : المرأة التي تحتي طالق إن كانت لي حلالا إن لم اتزوجها ، قال : أرى أن تطلق امرأته التي تحته ولا يتزوجها ، فإن اجترأ وتزوجها لم يقض عليه بطلاقها لأنه لا يكون في الرضاع إلا امرأتان .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال : إن الاختيار له أن يحنث نفسه بان يطلق امرأته ولا يتزوجها لأن تزويجها له مكروه وليس هو عليه حراما لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أخبر برضاع إمرأة فتبسم وقال : " وكيف وقد قيل وقال : الحلال." (١)

"وسكت ، ثم قال بعد ذلك : أنت طالق ، فلا يلزمه الطلاق ، لأن الخلع طلاق بأئن ، فلا يرتدف عليه الطلاق . وقد كان ابن عتاب يفتي بأن من بارا امرأته في الحيض هذه المباراة التي جرا عرف الناس عليها ، ثم طلقها بعد ذلك أن الطلاق يرتدف عليه فيها ، ما لم ينقض العدة . وذلك استحسان على غير قياس ، مراعاة لقول من يراها طلقة رجعية ، وقد حكي عن أبي المطرف بن جرج أنه أفتى بأن يجبر على الرجعة من بارا امرأته في الحيض ، وكان يحمل ذلك منه على الوهم ، والخطأ وليس بخطأ صراح ، ووجهه **مراعاة الخلاف** في كونها طلقة رجعية .

وأما إن قال لها : أنت طالق طلقة الخلع ، فبين أنه لا يلزمه على مذهب ابن القاسم إلا طلقة واحدة ، وتكون بائنة لأن ابن القاسم لا يراعي في اللفظ دون المعنى ، فيقول : إن الرجل إذا قال لامرأته : قد

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٤٤٩

خالعتك أو باريتك ، أو صالحتك ، أو طلقتك طلاق المباراة أو طلاق الصلح أو أنت مبرأة أو مصالحة ، أو مخالعة ، أو ما أشبه ذلك من الألفاظ ، فهي واحدة بائنة على سنة الخلع ، وإن لم يأخذ من الزوجة على ذلك شيئا وابن الماجشون يرى ذلك كله بتاتا من أجل أنه أراد بها بائنة منه بذلك ولا تبين المرأة من زوجها إلا بالخلع أو الثلاث ، فإذا لم يكن خلعا كان بتاتا ، فيراه بمنزلة من قال لزوجته : أنت طالق طلقة بائنة ، ومطرف يرى ذلك كله طلاقا رجعيا ، ووجه قوله إنه إنما لم يلفظ بالثلاث ، ولا أراد البتات وجب أن يكون الطلاق رجعيا ، لأن الطلقة الواحدة لا تبين فيها المرأة إلا بخلع يأخذه منها ، وقد روى ذلك ابن وهب عن مالك فيمن خالع وأعطى قال في المدونة : وروي غيره أنها بائن ، وأكثر الرواة على أنها غير بائن ، لأنها إنما تبين من زوجها بخلع ، فإذا لم يأخذ منها شيئا فليس بخلع ، وإنما هو رجل طلق وأعطى وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : قال مالك : لو أن امرأة قالت لزوجها : خذ مني عشرة دنانير ، وخيرني ، ففعل ذلك ، وأجابها وأخذ العشرة ، أو." (١)

"ابن القاسم عليه اليمين استحسان **مراعاة للخلاف** ، وهو أحسن الأقوال وأولادها بالصواب عند عدم البساط والله أعلم .

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة في دين عليه أنه إذا وقع قسمه في دينه ليقضين ذلك الحق . فقال لا أرى عليه شيئا حتى يأخذ القسم ، فإذا أخذ القسم ووقع في يديه فليدفع ذلك ، فإن هو تهاون في قبضه بتوليج أو تثاقل أو ترك لذلك أو داهن في ذلك وهو يقدر على أخذه فأرى عليه الطلاق ، فإن هو غلب على القسم فلم يقدر على أخذه ولم يكن فيه منه مداهنة فلم أر عليه طلاقا .

قال محمد بن رشد : ظاهر قوله أنه فرط وتهاون في ذلك حتى مضي الوقت الذي كان يقبضه فيه لوجد في قبضه أن الطلاق يلزمه وإن لم يأمن من قبضة بعد قال ابن المواز : وقد قيل إنه لا يحنث حتى يرتفع العطاء وينقطع الإعطاء ، فأما ما دام يرجو فلا حتى يايئس من أخذ ذلك .

وجه قول مالك مراعاة المعنى ، وذلك إنما قصد ألا يمطله بحقه وعلى ذلك وقعت يمينه ، فإذا ترك اقتضاء

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/٢٧٨

القسم الذي حلف ليقضينه منه حتى مضى وقته المعهود فقد مطله وحنث والله أعلم .

ووجه ما في كتاب ابن المواز اعتبار اللفظ دون مراعاة المعنى وهو أصل مختلف فيه وبالله التوفيق .." (١)

"مسألة

وسئل عن رجل باع سلعة من رجل فقال له : أبعت السلعة التي بعت منك ؟ قال له : لم أبع ، قال : إن كنت لم تبعها فامرأته طالق البتة ، فبحث عن ذلك فإذا السلعة قد بيع منها أكثرها وبقي منها شيء لم يبع .

قال : إن كان بقي منها شيء ولو جزء من مائة جزء فامرأته طالق البتة وكذلك لو أن رجلا قال امرأته إن لم أهدم هذا البيت أو آكل هذا الطعام أو نحو هذا فلم يستوعب ما حلف عليه طلقت عليه امرأته .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها مثل ما في المدونة وغيرها على أصولهم في البر لا بكون إلا بأكمل الوجوه بخلاف الحنث ، وقد مضى القول في الفرق بين الوجهين في رسم العرية وآخر رسم لم يدرك فلا معنى لإعادة شيء من ذلك .

مسألة

سئل عن رجل قال لامرأته إن تزوجت عليك فالتي أتزوج عليك طالق البتة ثم قال لها بعد ذلك إن وطئت حراما فأنت طالق فتزوج عليها امرأة فوطئها هل تراه حانثا فيهما جميعا ؟ قال : ما أرى أن تطلق عليه إلا التي تزوج ، وأما التي كانت عنده فلا أرى الطلاق يقع عليه فيها ، لأنه لم يحلف على مثل هذا الحرام ، وإنما أراد الزنا وهذه المرأة التي يقع عليه فيها الطلاق قد اختلف في أمرها ، قد قال ناس لا يمين لرجل فيما لم يتزوج فلا أراه حانثا في امرأته الأولى وولدها يلحقه والصداق يلزمه فيها .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على أصولهم في **مراعاة الخلاف**." (٢)

"له أن يأخذ بنصفه أو أكثر طعاما وبالباقي فضة ، والثالث قول أشهب أنه لا يجوز له شيء من ذلك كله في البلد الذي فيه الفلوس ، فالقول الأول استحسان **مراعاة للخلاف** ، إذ من أهل العلم وهم أهل العراق من يجيز شراء الذهب والعروض بالذهب والورق والعروض بالورق فيما قل أو كثر من غير ضرورة ، ويجعلون الذهب التي مع العرض بمثل ذلك من الذهب الآخر وباقيها للعرض ولا يقولون في ذلك بالفض كانت الذهبان مستويتين في الطيب والسكة والصياغة أو غير مستويتين في شيء من ذلك ، ووجه القول

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٨/٦

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٩٠/٦

الثاني مراعاة ضرورة الناس وحاجتهم إلى الطعام ، بخلاف الفلوس ، وقول أشهب هو القياس على المذهب لأن ذلك إنما أجير للضرورة ، فإذا كان بلد فيه فلوس ارتفعت الضرورة .

مسألة

وسئل مالك عمن أعطي دراهم وقيل له صرفها بدنانير ، فصار بها إلى الصراف فيما أراد أن يبيعها صرفها من نفسه ثم جاءه بالدنانير فأعمله بالذي كان .

فكرهه وقال : ما ذلك بحسن ، أرأيت لو قال لا أجيزه أليس ذلك له ؟ فقد صار هذا صرفا فيه استخيار .

قال محمد بن رشد : قد خفف ذلك مالك في رواية أشهب عنه من كتاب البضائع والوكالات ، وقال ابن أبي حازم : وما كان الناس يشددون هذه الشدة ، وإنما كرهه لهذه الرواية لما ذكره من أن صاحب الدراهم في ذلك بالخيار بين أن يجيز الصرف أو يرده ، والخيار في الصرف لا يجوز ، ووجه القول الثاني أنه خيار لم ينعقد عليه الصرف ، وإنما هو خيار يوجبه الحكم ، فلم يكن له تأثير في فساد العقد كالعبد يتزوج بغير إذن سيده ، والسفيه بغير أمر وليه ، فيكون سيد العبد وولي السفيه بالخيار في رد النكاح وإجازته والخيار في النكاح لا يجوز .." (١)

"التي وجبت عليه ، وبدراهم يزيده إياها إلى أجل ، فهو صرف خارج عن البيع تأخر فيه بعض النقد ، فيجب إذا وقع هذا أن يفسخ الصرف وينفذ البيع ، إلا أن يكون باع منه السلعة بدينار إلا ثمنا على أن يدفع إليه دينارا ويؤخر صرف الثمن ، فيفسخ البيع والصرف . وأما الذي اشترى السلعة بدينار إلا درهما أو إلا درهمين ، فالمعنى في ذلك أنه اشترى السلعة ودرهما أو درهمين بدينار ، فيجوز عند ابن القاسم إذا تعجلت السلعة أن يتأخر الدينار والدرهم أو الدرهمان إلى أجل واحد ، ولا يجوز عنده أن يتعجل الدينار والدرهم أو الدرهمين وتتأخر السلعة ؛ ويجوز ذلك عند أشهب ، ولا يجوز عند واحد منهما أن يتأخر الدينار عن الدرهم ، ويجوز ذلك عند ابن عبد الحكم في أحد قوليه . ويحتمل أن يكون إنما تكلم على أن البيع وقع بينهما على النقد ثم أخره بالدرهم أو الدرهمين على غير شرط كان في أصل عقد البيع فأجاز ذلك مراعاة للخلاف ، كما أجاز في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم البدل في ذلك مراعاة للخلاف ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الوصايا والأقضيات

قال أصبغ : سمعت ابن وهب : وسئل : عن رجل اشترى ثوبا بنصف دينار ، فدخل في النصف دينار

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٨٦/٦

خمسة عشر درهما ، ودفع إليه فيه دراهم وباعه مرابحة وانتقض الصرف . قال : إن كان نقده فيه دراهم فله عدد الدراهم ، وإن كان أعطاه دينارا فصرفه فأخذ نصفا." (١)

"مرض المسلف إليه أو فلس ؟ قال فهو ضامن عليه ، قلت له وإن كان رأس المال إلى أجل ولم يقدمه ؟ قال لا بأس به . قلت له ولم لا يكون هذا دينا في دين ؟ قال هذا ليس من ذلك . قلت له فالجزار إن مات أو مرض أو فلس ؟ فقال الجزار ليس هو مثل هؤلاء ، الجزار إن مرض مرضا بينا وجاء عذر بين ، فسخ ما بقي . وقال غيره لا يجوز في مسائل في الطعام والغنم إلا لمن كان ذلك عنده ، فأما إن كان ليس عنده ، فهو لا خير فيه .

قال محمد بن رشد : أما الذي سلم مائة دينار في مائة إردب أو في مائة كبش على أن يأخذ كل يوم كبشا من ثاني يوم سلمه ، فإنما جاز ذلك من أجل أن ما تعجل من الأرادب أو الكباش قبل الأجل الذي يجوز إليه السلم على المشهور من قول مالك إنه لا يجوز إلا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض ، يسير في جنب ما يتأخر منها ؛ وأما إجازة مالك أن يسلم الرجل دينارا إلى الحناط على أن يأخذ منه خمسة عشر ص١عا صاعا كل يوم ؛ فيحتمل ذلك وجهين ، أحدهما أن يكون إنما أجاز ذلك على قوله الذي رجع إليه من إجازة السلم إلى اليومين والثلاثة . والثاني أن يكون معنى المسألة إنما دفع إليه الدينار على أن يأخذ منه خمسة عشرة صاعا كل يوم صاعا بعد أجل سمياه ؛ وأما إجازة ابن القاسم السلم إلى خمسة أيام إذا وقع ، فقد بين أنه إنما أقاله مراعاة للاختلاف في ذلك ؛ واحتج لما ذهب إليه من **مراعاة الخلاف** بمراعاة مالك له في الذي يشتري الزرع قبل أن ييبس وقد أفرك ، أنه لا يفسخه إذا فات باليبس ، مراعاة لقول من أجاز بيعه إذا أفرك قبل أن ييبس ؛ وقد قيل إن العقد فيه فوت مراعاة للاختلاف ، وقد قيل إن القبض فيه فوت ، وقد قيل إنه يفسخ ما لم." (٢)

"من البائع ، ألا ترى أنه لا يقدر على بيعها من غيره ، ولا يرجع في بيعه ، فأشبه ذلك بيع الغائب ، وقول سحنون أظهر ، إذ لا فرق بين الإقالة من الجارية التي في المواضعة ، وبين السلعة الغائبة على القول بأن الضمان من البائع ، إلا من وجه أنه لم يختلف في أن ضمان الجارية في المواضعة من البائع ؛ وقد اختلف في ضمان السلعة الغائبة على الصفة ، ومن مذهبه **مراعاة الخلاف** ؛ وقد تأول قول مالك في المدونة على مذهبه فقال في قوله فيها إن الإقالة لا تجوز لأنها دين بدين ؛ وهذا على الحديث الذي جاء

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٣/٧

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٠٧/٧

في السلعة إن أدركتها الصفقة قائمة مجتمعة وليس ذلك بصحيح ؛ بل لا تجوز الإقالة فيها عند ابن القاسم وروايته عن مالك ، كان الضمان من البائع أو من المبتاع ، يبين ذلك من مذهبهما ما ذكرته مما وقع في التفسير .

مسألة

وسئل : عن رجلين أتيا إلى رجل فابتاع أحدهما منه جاريته ونقد الثمن ، ثم أتيا بعد ذلك ليقبضا الجارية ؛ فقال كل واحد منهما : أنا الذي دفعت إليك الثمن فهي لي ؛ ولم يعرف البائع ممن باع ، ولا من أعطاه الثمن منهما ؛ قال : إذا قال بعتها من واحد منهما وقبضت منه الثمن ولا يدري أيهما هو ، وحلف كل واحد منهما بالله إنه هو الذي اشترى ونقد الثمن ؛ وكانت الجارية بينهما ويرد الثمن ، فيكون بينهما أيضا .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن كل واحد منهما يدعي أنه دفع إليه الثمن في الجارية وهو لا يكذب واحدا منهما ، فوجب أن يبرأ إليهما بالجارية والثمن ، لأن كل واحد منهما يقول له : لا بد أن تدفع إلي الجارية أو ترد علي الثمن ؛ ويحلف كل واحد منهما ، أنه اشترى الجارية." (١)

"المشتري قياسا على سائر الحيوان وعلى العروض، وما روي عن النبي عليه السلام من رواية عقبة بن عامر الجهني أنه قال: "عهدة الرقيق ثلاث ليال" منهم من يضعفه، وأصحاب الشافعي يقولون : معناه في الخيار المشروط ، وما اتصل عليه العمل بالمدينة فهو عند مالك أصل يقدمه على القياس، فرواية المدنيين عنه في أنه يحمل الناس عليها ويحكم بها عليهم وإن جهلوها ولم يشترطوها هو الذي يأتي على أصل مذهبه، وسائر ما ذكرناه من الأقوال في ذلك فإنما هي استحسان **ومراعاة للخلاف** فمن أصل مذهبه مراعاته ، فإن باع بالبراءة في بلد قد عرفت فيه العهدة برئ من عهدة الثلاث والسنة ومن كل عيب قديم لم يعلم به البائع، وإن باع بالبراءة في بلد لا تعرف فيه العهدة فمعناه البراءة من كل عيب قديم لم يعلم به البائع.

وأما المواضعة : فهي واجبة عند مالك وجميع أصحابه في الأمة التي وطئها سيدها ولم يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة، وفي التي لم يطأها أو وطئها واستبرأها إذا كانت رفيعة يخشى أن تكون حاملا، إلا أن تكون ذات زوج أو زانية ؛ لأنها تنفي الخطر والغرر من أجل أن الأمة الرفيعة ينقص الحمل من ثمنها كثيرا إذا لم تكن ذات زوج ولا زانية؛ لأنها إن كانت ذات زوج أو زانية فقد دخل المشتري على أن الحمل لا يؤمن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٩٤/٧

منها فارتفع الغرر منها فيجب الحكم بها على الحاضر والمسافر لم يختلف قول مالك في ذلك كما اختلف في العهدة. وقد سئل عن ذلك في أهل منى وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء الذين يقدمون فرأى أن يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا. وإنما وجبت المواضعة فيمن كانت هذه صفتها من الإماء مخافة الحمل إن ظهر بها كسائر ما يظهر من العيوب بالمبيع فيكون المشتري مخيرا بين الرد والإمساك، أو كالجنون والجذام والبرص الذي إن ظهر بالعبد أو الأمة في السنة رد به وجاز البيع من غير." (١)

"تسمى معرفتها فقها ، وبالمكتسب من الأدلة عن جزم المقلد وعن شعائر الإسلام كوجوب الصلاة والزكاة والحج وغير ذلك مما هو معلوم للإنسان بالضرورة من غير استدلال ، وكذلك علم الله تعالى وعلم الرسول وعلم الملك فإنه بالوحي ، فلا يسمى شيء من ذلك فقها لعدم اكتسابه من الدليل وخرج بالتفصيلية علم المقلد فإنه مكتسب من دليل إجمالي ، لأن كل ما أفتى به المفتي فهو في حقه حكم الله بدليل إجمالي لا تفصيلي لأنه الذي يختص بكل مسألة .

وموضوعه أفعال المكلفين من حيث عروض الأحكام لها .

واستمداده من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وسائر الأدلة المعروفة .

قال الشيخ أبو الحسن شارح المدونة نقلا عن أبي محمد صالح : الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر : نص الكتاب ، وظاهر الكتاب وهو العموم ، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة ، ومفهوم الكتاب وهو المفهوم بالأولى ، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة مثل قوله تعالى : ﴿ فإنه رجس ﴾ أو فسقا ، ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة .

والحادي عشر : الإجماع .

والثاني عشر : القياس .

والثالث عشر : عمل أهل المدينة .

والرابع عشر : قول الصحابي .

والخامس عشر : الاستحسان .

والسادس عشر : الحكم بالذرائع أي بسد الذرائع ، واختلف قوله في السابع عشر وهو **مراعاة الخلاف** فمرة راعاه ومرة لم يراعه .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨/٢٨٥

قال الشيخ أبو الحسن : ومما بنى عليه مذهبه الاستصحاب ا هـ من الأجهوري في شرح خليل .
وفائدته : امتثال أوامر الله." (١)

"أو ولغ فيه كلب وراكد يغتسل فيه إلخ ، وإذا توضأ بالماء القليل المذكور وصلى فلا إعادة عليه أصلا على المشهور ، وأما على الضعيف الذي هو كلام المصنف : لو صلى به يعيد في الوقت أبدا **مراعاة للخلاف** .

(تنبيهان) الأول : مفهوم قليل أن الكثير وهو ما زاد على آنية الوضوء أو الغسل لا ينجس إلا بالتغير بالفعل اتفاقا ، ومفهوم النجاسة أن القليل إذا خالطه طاهر مفارق ولم يتغير باق على إطلاقه من غير نزع .

الثاني : تلخص من كلام أهل المذهب أن الماء المخلوط بالمفارق على أقسام : قسم طاهر طهور وهو الكثير الذي لم يتغير أحد أوصافه ، وقسم غير طهور وهو الذي تغير أحد أوصافه ، ولا فرق مع التغير بين القليل والكثير وحكمه كمغيره ، وقسم فيه خلاف وهو القليل الذي حلته نجاسة ولم تغيره فعند المصنف متنجس ، وعلى المشهور مكروه الاستعمال مع وجود غيره .." (٢)

"قبالته متيامنا قليلا ، وحاصل المعنى أنه يبتدئها إلى جهة القبلة ، ولكن يلتفت إلى جهة اليمنى قليلا بحسب الانتهاء ، فلا إشكال في الجمع بين قوله : عن يمينك الموهم أنه يوقع جميع التسليمة على اليمين ، وبين قوله : قبالة وجهك لما عرفت من أن الاستقبال بها عند الابتداء والتيامن قليلا بحسب الانتهاء ، وذلك عند نطقه بالكاف والميم ، وإنما طلب من الإمام والفذ الابتداء بها إلى القبلة ؛ لأنهما مأموران بالاستقبال في سائر أركان الصلاة ، والسلام من جملة أركانها ، إلا أنه لما كان يخرج به من الصلاة ندب انحرافه في أثنائه إلى جهة يمينه ليكون ذلك الانحراف دليلا لنحو الأصم أو التنبيه على خروجه من الصلاة فالتيامن مستحب ، كما أن ابتداءها إلى جهة القبلة أيضا مستحب ، ولم يبين المصنف حد القليل وبينه ابن عبد السلام بقوله : بحيث ترى صفحة وجهه ، فلو أوقع الإمام أو الفذ جميع التسليمة على يمينه أجزأته على المشهور ، وكذا لو أوقعها على جهة اليسار ، ثم تكلم قال خليل : وإن سلم على اليسار ثم تكلم لم تبطل وفاعل سلم الإمام والفذ ، وسواء وقع السلام على اليسار عمدا أو سهوا ، وقوله : واحدة هو مشهور المذهب ، وقيل لا بد للإمام والفذ من تسليمتين ، وسبب الخلاف هل كان صلى الله عليه وسلم يقتصر على تسليمة واحدة أو يسلم تسليمتين ؟ والذي رأى مالك العمل عليه الاقتصار على واحدة ، ولكن

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٨١/١
(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرو ا ني، ٤٩٣/١

قد علمت أن من الورع **مراعاة الخلاف** فالأولى الإتيان بالتسليمتين .
.)"[١]

"المشهور من ندب السلام بعد ركعتين لو سها وقام لثالثة أنه يرجع قبل عقد الثالثة يرفع رأسه من ركوعها ، ويسجد بعد السلام فإن لم يتذكر إلا بعد عقدها تمادى وصلاها أربعا كانت نافلة ليل أو نهار على المشهور ويسجد قبل السلام ، ولا مناقضة بين الأمر بالتمادي والسجود .

قال ابن ناجي : إنما ذلك الاحتياط لما في التمادي من **مراعاة الخلاف** والسجود مراعاة لمذهبنا ، وأما لو قام لخامسة في النفل لوجب عليه الرجوع مطلقا ويسجد قبل السلام ، ولا يقال : الصلاة تبطل بزيادة مثلها سهوا فكيف يرجع مطلقا ؟ لأنا نقول : ذلك في الفرائض والنفل المحدود .." [٢]

"وكذلك من توضأ بماء نجس مختلف في نجاسته

s(وكذلك) أي يعيد في الوقت (من توضأ بماء نجس) الأولى متنجس لقوله : (مختلف في نجاسته) كالقليل الذي حلته نجاسة ولم تغيره على قول ابن القاسم ، سواء توضأ به عامدا أو ناسيا ، وبعد الوضوء ما أصابه من ثوب أو جسد ، ولعل وجه الإعادة في الوقت على كلام المدونة لابن القاسم والمصنف **مراعاة للخلاف** ، وإلا فهو متنجس على قوله ، ومشى عليه المصنف فيما سبق ؛ لأن النص لابن القاسم : إن لم يجد سواه تركه وتيمم ، ومعنى **مراعاة الخلاف** أن القائل بالنجاسة يكتفي بالإعادة في الوقت مراعاة لقول القائل بعدم نجاسته ، والقائل بالطهارة يقول بالإعادة في الوقت مراعاة لمن يقول بالنجاسة ، والذي في شراح خليل أن المتوضئ بهذا الماء لا إعادة عليه أصلا على المشهور .

قال الأجهوري في شرح خليل : وإذا استعمله لا إعادة عليه ، وعلى مذهب المدونة والرسالة يعيد في الوقت **مراعاة للخلاف** ، وأقول : قول العلامة الأجهوري في شرح خليل بعدم إعادة مستعمله إن كان لنص صريح عن الإمام أو غيره فلا إشكال ، وإن كان لظاهر كلام خليل فلا ؛ لأن حكمه بعدم نجاسته لا ينافي ندب إعادة الصلاة في الوقت كما قال في الرسالة ، فلعل الأحوط كلام المدونة والرسالة من ندب الإعادة في الوقت .." [٣]

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٠٣/٢

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٢٩/٢

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٦/٣

"(تنبيهان) الأول : علم مما ذكرنا أن ابتداء الصلاة بالحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم على جهة الندب والواجب إنما هو الدعاء حتى على المأموم .

قال خليل في المستحبات : وابتدأ بحمد وصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم وإسرار دعاء .

الثاني : سكت المصنف عن قراءة أم القرآن ، وحكمها الوجوب عند الشافعي في صلاة الجنازة ، وعند مالك الكراهة إلا إذا قصد المصلي **مراعاة الخلاف** فيأتي بها بعد شيء من الدعاء حتى تصح الصلاة عندنا وعند الشافعي ، والعبادة المتفق عليها خير من المختلف فيها ، ولذلك قال القرافي : ومن الورع **مراعاة الخلاف** ، ومن فوائد المراعاة صحة صلاة الشافعي خلف المالكي ؛ لأنه إن لم يقرأ الفاتحة تكون الصلاة باطلة عند الشافعي فلا يصح اقتداؤه بالمالكي فيها ، وقولنا بعد شيء من الدعاء ؛ لأنه واجب عندنا كوجوب الفاتحة عند الشافعي فلا بد منهما حتى تصح الصلاة على المذهبين ،." (١)

"ثم شرع في الكلام على بعض شروط الصوم بقوله : (ويبيت الصيام) أي ينوي الصوم وجوبا (في أوله) بعد ثبوته وغروب شمس آخر يوم من شعبان .

قال خليل : وصحته مطلقا بنية مبيتة أو مع الفجر ، وكفت نية لما يجب تتابعه لا مسرود ويوم معين ، ورؤية على الاكتفاء فيهما بنية ، وصفتها أن ينوي التقرب إلى الله تعالى بأداء ما افترض عليه من استغراق النهار في كل أيامه بالإمساك عما يفطر ، ولا يلزم تعيين سنة رمضان كاليوم للصلاة ، فالمراد بالتبييت نية الصوم ليلا الذي أوله الغروب وآخره طلوع الفجر ، والدليل على وجوب النية قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ إنما الأعمال بالنيات ﴾ والدليل على وجوب التبييت قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ لا صيام لمن لم يبيت الصوم ﴾ إنما صحت مع الفجر ؛ لأن الأصل في النية مقارنتها لأول العبادة ، وإنما اغتفر تقدمها في الصوم لمشقة تحري الفجر .

(وليس عليه البيات) كل ليلة (في بقيته) وكذلك كل صوم يجب تتابعه يكفي النية الواحدة .

قال خليل : وكفت نية لما يجب تتابعه لا مسرود ويوم معين ، والمنفي إنما هو وجوب التبييت كل ليلة ، فلا ينافي أنه يستحب تبييتها كل ليلة **لمراعاة الخلاف** ، فإن الشافعي وأبا حنيفة يقولان بوجوب النية كل ليلة .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣/٣٥١

وروي أيضا عن مالك وإن كان خلاف مشهور مذهبه وسبب الخلاف هل صوم رمضان عبادة واحدة أو كل يوم عبادة مستقلة ، فالمريض والمسافر إن تماديا على الصوم يجب عليهما النية في كل ليلة." (١)

"الموصلة للميقات يجب عليه الإحرام عند محاذاته الميقات المعدلة ولو مر في البحر .

قال خليل : وحيث حاذى واحدا أو مر ولو ببحر ، أي يجب عليه الإحرام حينئذ إلا لمصري يمر بالحليفة فهو أولى وإن لحائض .

الثاني : يستحب لمريد الإحرام من ميقاته أن يبادر بالإحرام منه ، كما يستحب تقديم العبادة في أول وقتها ، ويستحب له أيضا إزالة شعثه كتقليم أظافره ، وإزالة أدرانه وشعر ما عدا رأسه فالأفضل إبقاؤه وتلبيده بصمغ أو غاسول ليلتصق بعضه ببعض ؛ لأنه يحرم عليه زمن الإحرام ستره بأي ساتر ولو غير مخيط أو مخيط ، ويستحب له أيضا ترك التلفظ عن الإحرام بل يقتصر على النية ، كما يكره له التلفظ بنويت في الصلاة أو الصوم إلا أن يكون موسوسا أو يقصد مراعاة الخلاف فلا حرج عليه ؛ لأن مراعاة الخلاف مندوبة .." (٢)

"(والقراءة بأم القرآن في الصلاة) ذات الركوع والسجود (فريضة) في كل ركعة على غير المأموم ولو في النافلة على المعتمد ، وإنما تجب في حق القادر عليها والعاجز يأتم بمن يحفظها ، وتسقط عن العاجز كما تسقط عن الأخرس ، ويندب فصله بين تكبيره وركوعه ، ويظهر أنه لو عجز عن الفاتحة وقدر على السورة أنه يقرؤها لأن العجز عن شيء لا يسقط غيره وحرره .

ويسن إنصات المقتدي في الجهرية ، ويندب له القراءة في السرية إلا أن يقصد مراعاة الخلاف فالأفضل القراءة لأن من الورع مراعاة الخلاف ، لأن العبادة المتفق على صحتها في كل مذهب خير من المختلف فيها ، وقيدنا بذات الركوع والسجود للاحتراز من صلاة الجنازة فلا تجب فيها الفاتحة إلا أن يقصد المصلي مراعاة الخلاف ، فيقرأ بعد تكبيرة الفاتحة مرة مع شيء من الدعاء لتصح الصلاة باتفاق ، وتقدم الخلاف في وجوبها هل في كل ركعة أو الجل ؟ خلاف .

(تنبيه) توقف بعض شيوخ شيخنا الأجهوري في وجوب قراءتها على من يلحن فيها لعجزه عن معرفة الصواب ، واستظهر وجوب قراءتها بناء على المشهور من عدم بطلان الصلاة باللحن فيها عند العجز عن تعلم الصواب ولو غير المعنى كأنعمت بالضم أو الكسر .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣/٣٨٣

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤/١٥١

(وما زاد عليها) فقراءته على الإمام والفذ في الفريضة (سنة واجبة) أي مؤكدة في كل ركعة من الثنائية ولا في الأوليين من غيرها ، وأما في صلاة النافلة فمستحبة .." (١)

"والسلام فريضة والتيامن به قليلا سنة ،

s(والسلام) المعرف بالألف واللام للتحليل من كل صلاة لها سلام (فريضة) ولو على المأموم ولو كانت الصلاة نافلة ، خلافا لمن قال يكفي في الخروج من الصلاة كل مناف ، وأما سلام غير التحليل فسنة على ما قال خليل ، وأما سجدة التلاوة فلا يجب ولا يسن ولا يندب لها إلا أن يقصد الساجد **مراعاة الخلاف** .

(والتيامن به) أي بالسلام عند النطق بالكاف والميم منه (قليلا) بحيث ترى صفحة وجهه (سنة) لكل مصل ولو مأموما ، وقال ابن عرفة : هذا في سلام غير المأموم ، وأما المأموم فيبتدئ السلام في جهة يمينه لا قبالته فإنه قال سلام غير المأموم قبالته متيامنا قليلا ، وتأول بعضهم المأموم كذلك ، وظاهر المدونة أنه يسلم عن يمينه ، وما ذكره المصنف من كون التيامن بالسلام سنة خلاف كلام خليل فإنه جعله من المندوبات .." (٢)

" مانع ، ثالثهما : لأنه ماء ذنوب ، رابعها : للخلاف في طهوريته ، خامسها : لعدم أمن الأوساخ : سادسها : لعدم عمل السلف . وأوجه تلك العلل **مراعاة الخلاف** وهو علة كراهة استعمال الماء القليل الذى حلته نجاسة ، وعلة كراهة استعمال الماء الذي ولغ فيه كلب .

مسألة : لو جمعت مياه قليلة مستعملة أو حلتها نجاسة ولم تغيرها فكثرت هل تستمر الكراهة لأن ما ثبت للأجزاء يثبت للكل ؟ وهو ما للحطاب . واستظهر ابن عبد السلام نفيها ، قيل : وعليه فالظاهر لا تعود الكراهة إن فرق لأنها زالت ولا موجب لعودها ، وقد يقال :)) ١٦ (١٦ (له موجب وهو القلة والحكم يدور مع العلة .

ويجزم بزوال الكراهة إذا كانت الكثرة بغير مستعمل .

مسألة أخرى : الاستعمال عند أصحابنا بالدلك لا بمجرد إدخال العضو ، والظاهر الكراهة فى استعماله وإن لم يتم الوضوء سواء قلنا أن كل عضو يطهر بانفراده أو يرتفع الحدث إلا بكمال الأعضاء ، خلافا لما فى ١٦ (عب) من التفصيل . ١٦ (ا هـ . بالمعنى من شيخنا فى مجموعة)٦ (أوحلت به

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٨/٥

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد ال‍قيرواني، ٨/٨

) إلخ : حاصل فقه المسألة أن الماء اليسير وهو ما كان قدر آنية الغسل فأقل إذا حلت فيه نجاسة يكره استعماله بقيود ستة : الأول : أن يكون يسيرا كما تقدم . الثاني : أن تكون النجاسة كالقطرة . أي نقطة المطر المتوسطة ففوق . الثالث : عدم التغيير . الرابع : أن يوجد غيره . الخامس : أن يستعمل فيما يتوقف على طهور . السادس : أن لا يكون له مادة . فإن تغير منع استعماله فى العادات والعبادات . وإن أخل شرط من باقى الشروط فلا كراهة .

قوله : ١٦ (أو ولغ) : معطوف على ١٦ (حلت) وهو بفتح اللام فى الماضي والمضارع وحكى كسرها في الماضي ؛ أي أدخل لسانه فيه وحركه . فإنه يكره استعماله حيث كان يسيرا ولم يتغير ووجد غيره ، ولو تحققت سلامة فيه من النجاسة ، لا إن لم يحرك لسانه ، ولا إن سقط منه لعاب في الماء من غير إدخال فلا كراهة . والحاصل أن حكمه حكم الماء الذى حلته نجاسة يكره استعماله فيما يتوقف على طهوره ولا يكره استعماله فى العادات .

قوله : ١٦ (ومشمس) : معطوف على ماء بقطع النظر عن وصفه باليسير ، وهو صفة لموصوف محذوف على حذف مضاف تقديره : وكره استعمال ماء مشمس إلخ .

وهذه الكراهة طبية لا شرعيه لأنها لا تمنع من إكمال الوضوء أو الغسل ، بخلاف مالو كانت كراهته لشدة حرارته ، والفرق بين الكراهتين أن الشرعية يثاب تاركها بخلاف الطبية ؛ وما قلناه من أنها طبية ، هو ما قاله ابن فرحون والذي ارتضاه الحطاب أنها شرعية .

قوله : ١٦ (كآنية المغتسل) : أي ولو للمتوضيء والمزيل

." (١)

" لهو ١٦ (ا هـ من شيخنا فى مجموعة) .

قوله : ١٦ (فشمل النبات) : أي فهو عندهم المتخد من عصير العنب .

قوله : ١٦ (أو من نقيع الزبيب أو التمر أو غير ذلك) : أي كالمستخرج من دقيق الشعير ويسمى بالنبيذ .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٧/١

قوله : ١٦ (فأنه نجس ويحد شاربه) : أي فحقيقة المسكر هو ما كان مائعا مغيبا للعقل مع شدة وفرح سواء كان من ماء العنب وهو الخمر ، أو من غيره وهو النبيذ فموجب للحد والحرمة فى قليلة ككثيره وإن لم يغب عقله بالفعل .

قوله : ١٦ (بخلاف نحو الحشيشة والأفيون) : أي فليست من المسكر ولا من النجس ولا توجب حدا ، وأنما فيها الأدب أن تعاطى منها ما يغيب العقل .

والحاصل أن المسكر هو ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب والمخدر ويقال له المفسد ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب ، والمرقد ما غيبهما معا كالداتورة . فالأول نجس والآخران طاهران ولا يحرم منهماإلا ما أثر فى العقل .

قوله : ١٦ (ولو شكا) : على ما للأجهورى و ١٦ (عب) . وجعله الشيخ فى الحاشية : شكا فى المانع ، أي فلا يضر ، فإن تولد الحيوان من مباح وغيره فكذات الرحم ، مالم يكن على صورة محرم الأكل كخنزيرة من شاة فهى نجسة كفضلتها على كل حال .

تنبيه : يستحب غسل الثوب والبدن من فضلات المباح وأن كانت طاهرة ، إما لاستقذاره أو **مراعاة للخلاف** ؛ لأن الشافعية يقولون بنجاستها . وذكر شيخنا فى مجموعة : ليس من التلفيق الذى قيل بجوازه مراعاة الشافعى فى إباحة الخيل ، ومالك فى طهارة رجيعها ، لأن مالكا عين للأباحة أشياء فتأمل ١٦ (اه) ، وذكر فى مجموعة أيضا : أن فضلات الأنبياء هاهرة حتى بالنسبة لهم لأن الطهارة متى ثبتت لذات فهى مطلقة ، واستنجاؤهم تنزيه وتشريع ولو قبل النبوة ، وأن كان لا حكم أذ ذاك كالعصمة لاصطفائهم من أصل الحلقة . وأن المنى الذى خلقت منه الأنبياء طاهر بلا خلاف . بل جميع ما تكون منه أصول المصطفى طاهر أيضا ١٦ (اه) .

---

(١) ".

" نفسه بأن جعل حرزا أو الضياع .

قوله : ١٦ (حال دخوله الكنيف) : أي وكذا كل دنيء : كحمام وفندق وبين ظالم .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٣/١

قوله : ١٦ (وأما المنزل) إلخ : والحاصل أن ما كان من باب التشريف والتكريم قدم فيه اليمنى وعكسه قدم فيه اليسرى ، فإن حصلت المعارضة بين المنزل والمسجد كما لو كان باب بيته داخل المسجد كان الحكم للمسجد دخولا وخروجا .

قوله : ١٦ (ومنع بفضا) إلخ : حاصل فقه المسألة أن المسائل ست : الأولى : قضاء الحاجة ، والوطء فى الفضاء مستقبلا ومستدبرا بدون ساتر وهذه حرام قطعا .

الثانية : قضاء الحاجه فى بيت الخلاء الذى فى المنزل بساتر ، والوطء فى المنزل بساتر ، وهذه جائزة اتفاقا مستقبلا ومستدبرا . الثالثة : قضاء الحاجة فيه ، والوطء فيه بدون ساتر ، وفيها قولان بالجواز والمنع ، والمعتمد الجواز ولو كان بيت الخلاء أو الوطء . بالسطح . الرابعة : قضاء الحاجة والوطء فى الفضاء بساتر مستقبلا إو مستدبرا ، وفيها قولان بالجواز والمنع ، والمعتمد الجواز . والخامسة والسادسة : قضاء الحاجة والوطء بحوش المنزل بساتر وبدونه وفيهما قولان بالجواز والمنع والمعتمد الجواز فيهما .

قوله : ١٦ (وإلا فلا) : أي إما اتفاقا أو على الراجح كما تقدم

قوله : ١٦ (فإن استتر) إلخ : ويكفى أن يكون طوله ثلثى ذراع وقربه منه ثلاثة أذرع فأقل ، وعرضه منه مقدار ما يوارى عورته .

قوله : ١٦ (**مراعاة للخلاف**) : أي وهو الذى علمته من الحاصل .

قوله : ١٦ (وأما هى فلا حرمة

---

(١) ".

" تقدمت من أول باب الطهارة إلى هنا .

قوله : ١٦ (الترابية) : أي على الطهارة الترابية وأخرها لنيابتها عن الصغرى والكبرى .

قوله : ١٦ (وما يتعلق به من الأحكام) : أى التى احتوى عليها هذا الفصل . (فص :)

قوله : ١٦ (إنما يتيمم) إلخ : التيمم لغة القصد ، وشرعا : طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين بنية . والمراد بالتراب : جنس الأرض ، فيشمل جميع أجزائها إلا ما اسثنى كما سيأتى تفصيله وهو من خصائص هذه الأمة اتفاقا ، بل إجماعا . وهل هو عزيمة أو رخصة ؟ أو لعدم الماء عزيمة وللمرض ونحوه رخصة ؟ خلاف .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٦٦/١

قوله : ١٦ (لفقد ماء) : شروع منه فى أسباب التيمم ، وتسمى موجباته وعدها الشارح هنا سبعة . وإن كان يأتى يقول : بل إذا تحققت تجد الأقسام ترجع إلى قسمين : الأول فاقد الماء حقيقة أو حكما ، الثانى فاقد القدرة كذلك .

قوله : ١٦ (فاقد الماء) : أى المباح وأما وجود غير المباح فهو كالعدم . والمراد غير كاف بالنسبة للوضوء ولجميع بدنه بالنسبة لغسل الجنابة ولو كفى وضوءه .

قوله : ١٦ (أى من لا قدرة) إلخ : تفسير مراد لقوله ١٦ (أو قدرة على استعماله) ، والمعنى انتفت قدرته مع وجود الماء الكافي فتغاير ما قبله قوله : (ولو سفر معصية) : أي هذا إذا كان سفر طاعة كالحج والغزو أو مباحا كالتجر ، بل ولو سفر معصية ، وإذا كان المسافر يجوز له التيمم تعلم أن لا يلزمه استصحاب الماء . هذا هو المشهور ونفى اللزوم لا ينافى الندب **لمراعاة الخلاف** (ا هـ من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : ظ لما تقدم من القاعدة) : أى التى هى كل رخصة لا تختص بالسفر فتفعل وإن من عاص بالسفر ، وكل رخصة تختص بالسفر فلا تفعل من عاص بالسفر . قال شيخنا فى مجموعه : قد يقال العاصى بالسفر لا يتيمم لغير ما يتيمم له الحاضر الصحيح ، لأن رخصته تختص بالسفر ، لكن فى

". (١)

"

قوله : (أي قراءتها) : إنما قدر ذلك لأنه لا تكليف إلا بفعل .

قوله : (بحركة لسان) احترز به عما إذا أجراها على قلبه فإنه لا يكفي .

قوله : (وإن لم يسمع نفسه) : ولكن الأولى **مراعاة الخلاف** ، فإن الشافعي يوجب إسماع النفس . وفي الخرشي نقلا عن الأجهوري : أنه يجب قراءتها ملحونة بناء على أن اللحن لا يبطل الصلاة . قال في الحاشية : وهو استظهار بعيد ، إذ القراءة الملحوظة لا تعد قراءة ، فصاحبها ينزل منزلة العاجز . وينبغي أن يقال : إذا كان يلحن في بعض دون بعض فإنه يقرأ ما لا يلحن فيه ، ويترك ما يلحن فيه . وهذا إذا كان ما يلحن فيه متواليا وإلا فالأظهر أن يترك الكل .

قوله : (لإمام وفذ) : أي سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة ، جهرية أو سرية .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١/١٢٣

قوله : (لا مأموم) : أي خلافا لابن العربي القائل بلزومها للمأموم في السرية . والمتعمد عدم لزومها وإنما تستحب قراءتها له فقط .

قوله : (دون سائر الفرائض) : أي فلا يحمل الإمام شيئا منها فعلية أو قولية . قوله : (إن أمكن) إلخ : فإن فرط في التعلم مع إمكانه قضى من الصلوات بعد تعلمها ما صلاة فذا في الأزمنة التي فرط فيها .

قوله : (لخرس) : ظاهرة أن الخرس يوجب الائتمام . لكن قال في المجموع فيجب تعلمها إن أمكن ، وإلا ائتم وجوبا غير الأخرس . قوله : (وتبطل إن تركه) : أي لتركه واجبا وهو قراءة الفاتحة لكونه لا يتوصل لها إلا بالإمام فإذا تركه ترك الواجب مع الإمكان .

قوله : (صلى فذا) : أي فلو عجز عن التعلم والائتمام وشرع في الصلاة ومنفردا فطرا عليه قارأ ، أو طرأ عليه العلم بها لم يقطع ويتمها كعاجز عن القيام قدر عليه في أثنائها .

قوله : (وهو أولى) : أي لما فيه من مراعاة من يقول بوجوب البدل ، فإن لم يفصل وركع أجزأه . فالحاصل أن الفصل مندوب وكونه بذكر مندوب اخر وكونه بشأ من القران أولى من غير من الأذكار .

قوله : (ليشمل القليل والكثير) : أي خلافا لابن مسلمة المقيد له بكونه يقف قدر الفاتحة وسورة معها .

قوله : (ولا يجب عليه) إلخ : أي كما هو قول القاضي عبد الوهاب خلافا لمحمد بن سحنون .

قوله) (فإن لم يقدر على التكبير) إلخ : هذا مبنى على ما مشى عليه شارحنا

---

(١) ".

" إن لم تدفن كما سيأتي .

قوله : ١٦ (دعاء له) : أي من إمام ومأموم ؛ لأن المطلوب كثرته للميت ، وأوجب الشافعية الفاتحة بعد الأولى ، والصلاة على النبي بعد الثانية . ومن الورع **مراعاة الخلاف** ، قال شيخنا في مجموعه : والأظهر أن الاقتصار على الفاتحة لا يكفي عندنا ، ويبعد إدراج الميت في نستعين اهدنا الصراط . نعم يظهر كفاية من سمع دعاء الإمام فأمن عليه ، لأن المؤمن أحد الداعيين كما قالوه في : (قد أجيبت دعوتكما) أن موسى كان يدعو وهرون كان يؤمن .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١/٢٠٦

قوله : ١٦ (إن أحب) : وقال اللخمى وجوبا ، والمشهور خلافه ، ولذا قال المصنف إن أحب .

قوله : ١٦ (يثنى) إلخ : أي يتبع في دعائه الألفاظ العربية فلو دعا بملحون فالعبرة بقصيده والصلاة صحيحة .

قوله : ١٦ (لا يعول عليه) : أي لأن الذي ارتضاه (ر) وتبعه في الحاشية إذا دفنت لا إعادة في الأولى ولا في الثانية كما هو قول يونس .

قوله : ١٦ (تسليمة) : أي لكل من الإمام والمأموم فلا يرد المأموم ولا على إمامه ولا على من على يساره خلافا لابن حبيب القائل بندب رده على الإمام إن سمعه ، ولابن غانم من ندب رد المأموم على الإمام وعلى من على اليسار .

قوله : ١٦ (قيام لها) : أي على القول بأنها فرض كفاية ، وإلا فلا يجب القيام .

قوله : ١٦ (لأنه كالقاضي) إلخ : أي لأن كل تكبيرة بمنزلة ركعة في الجملة .

قوله : ١٦ (ولا يعتد بها) إلخ : هذا

." (١)

" على الفجر أولى للاحتياط والضبط .

قوله : ١٦ (لم تنعقد) : أي كما ذكره ابن عرفة ، وأصله لابن بشير . ونصه : لا خلاف عندنا أن الصوم لا يجزي إلا إذا تقدمت النية على سائر أجزائه . فإن طلع الفجر ولم ينوه لم يجزه في سائر أنواع الصيام ، إلا يوم عاشوراء ففيه قولان : المشهور من المذهب أنه كالأول والشاذ : اختصاص يوم عاشوراء بصحة الصوم ، كذا في (بن) نقله محشي الأصل ، وعن الشافعي : تصح نية النافلة قبل الزوال ، وعن أحمد : تصح نية النافلة في النهار مطلقا لحديث : (إني إذا صائم) بعد قوله عليه الصلاة والسلام : (هل عندكم من غداء) ، و للشافعي : الغداء ما يؤكل قبل الزوال . وأجاب ابن عبد البر بأنه مضطرب ولنا عموم حديث أصحاب السنن الأربع : (من لم يبيت الصيام فلا صيام له) والأصل تساوي الفرض والنفل في النية كالصلاة .

قوله : ١٦ (لم نتناول فيه قبلها) : فيه رد على الشافعي وأحمد كما تقدم .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٦٣/١

قوله : ١٦ (يجب تتابعه) : خرج بذلك ما يجوز تفريقه ؛ كقضاء رمضان وصيامه في السفر وكفارة اليمين ولا بد الأذى ونقص الحج فلا تكفي فيه النية الواحدة بل من التبييت في كل ليلة ما يعلم من المصنف . وما مشى عليه المصنف من كفاية النية الواحدة في واجب التتابع هو مشهور المذهب ، وقال ابن عبد الحكم : لا بد من نية لكل يوم نظرا إلى أنه من العبادات المتعددة من حيث عدم فساد بعض الأيام بفساد بعضها ، والقول المشهور نظر إلى أنه كالعبادة الواحدة من حيث ارتباط بعضها ببعض وعدم جواز التفريق .

قوله : ١٦ (ولو تمادى على الصوم) : هذا هو المعتمد كما هو في العتبية خلافا ما في المبسوط : من أن المريض أو المسافر إذا استمر صائما فإنه لا يحتاج لتجديد نية . ومن أفسد صومه عامدا فاستظهر (ح) تجديد النية أيضا ؛ كمن بيت الفطر ولو نسيانا لا إن أفطر ناسيا وهو مبيت للصوم فلا ينقطع تتابعه ، ومثله من أفطر مكرها عند اللخمي وعند ابن يونس حكم من أفطر لمرض كذا في الحاشية .

قوله : ١٦ (لا بد من إعادتها) : أي وتكفي النية الواحدة في جميع ما بقي .

قوله : ١٦ (وندبت كل ليلة) : أي مراعاة للقول بوجوب التبييت . ومن الورع **مراعاة الخلاف** .

---

(١) ".

"

قوله : ١٦ (كمطلق ذوات الأربع) : أي من مباح الأكل قال في المدونة : وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد (اه) ، قال : ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لأنه لا يؤكل لحمها ، وأما الهر والثعلب والضبع مكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ، وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح **مراعاة للخلاف** لحرمة أكلها وعدمها ، وفي الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم . وعليه فهما جنس واحد وانظر : هل يجري مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه ؟ وهو الظاهر وقد يقال في مكروه الأكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وإن كان ضعيفا لأن المعتمد فيهما الجواز (اه ملخصا من الخرشي) .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٥٠/١

قوله : ١٦ (والجراد) : أي فهو ربوي على المعتمد ، وقيل ، وغير ربوي . قال خليل : وفي ربويته خلاف .

قوله : ١٦ (خلاف) : وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع بالآخر فإنه يمتنع التفاضل بينهما إن قلنا إنهما جنس واحد ، ويجوز إن قلنا إنهما جنسان . وأما هما مع لحم آخر فإن لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلا وإن كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنسا واحدا أو يبقى كل على ما هو عليه .

قوله : ١٦ (في الصور الأربع) : وبقيت خامسة وهي مرق ولحم بلحم .

قوله : ١٦ (والجلد كاللحم) : أي ولو كان منفصلا إذا لم يكن مدبوغا وأما المدبوغ فكالصوف

.

قوله : ١٦ (وزنا أو تحريا)

." (١)

" إبراهيم اللقاني و أفاد أن الحد فيه من التعمق ففي الدين .

قوله : ١٦ (فإنه يحد) : فإن قيل لم يعذر هنا و عذر في الزنا بجهل الحكم إن جهل مثله ؟ فالجواب أكثر وقوعا من غيره ، و لأن مفاسده أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لأنه ربما حصل بشربه زنا و سرقة و قتل و لذا ورد أنها أم الخبائث أفاده (عب) .

قوله : ١٦ (يشرب النبيذ) : أي يرى حل شرب القدر لا يسكر منه .

و حاصل الفقه أن الخمر و هو ما اتخذ من عصير العنب و دخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر و موجب للحد إجماعا لا فرق بين كثيره و قليله الذي لا يسكر ، و أما النبيذ و هو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح و دخلته الشدة فشرب القدر المسكر منه كبيرة ، و موجب للحد إجماعا ، و أملا شرب القدر الذي لا يسكر منه لقلته فقال مالك : هو كذلك . و قال الشافعي : هو صغيرة و لا يوجب حدا و لا ترد به الشهادة . و عن أبي حنيفة : لا إثم في شربه بل هو جائز فلا حد فيه و لا ترد به الشهادة فإن كان لا يسكر الشخص إلا أربعة أقداح فلا يحرم إلا القدح الرابع ، و قيد بعض الحنيفة الجواز بما إذا كان الشرب للتقوى على الجهاد و نحوه لا لمجرد اللهو .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٤/٣

قوله : ١٦ (و رفع لمالكي) : أي فيحده المالكي ، و لو قال له : أنا حنفى لضعف مدرك حله و قيل لا يحد مراعاة للخلاف .

قوله : ١٦ (معمول يجلد) : و ذكره الشارح فيما تقدم بلصقه بطول الفصل .

قوله : ١٦ (و إلا أعيد) : أي من أوله و هذا إذا لم يحصل له إحساس حال الضرب أصلا ، و أما إن لم يحس في أوله و أحس في أثنائه حسب من أول ما أحس كما قال اللخمى) .

قوله : ٦ (و تشطر الحد بالرق) : أي و لا فرق بين الذكر و الأنثى .

قوله : ٦ (إن أقر) : إلخ : شرط في قوله يجلد .

قوله : ٦ (إذ قد يعرفها من لا يشربها) : جواب عما يقال إنه يعرف رائحتها إلا من شربها و من شربها لا تقبل شهادته فيها لأنه إن لم يتب كان فاسقا ، و إن تاب وحد ، لا تقبل شهادته فيما حد فيه .

و حاصل الجواب أنا لا نسلم أنه لا يعرف رائحها إلا من شربها ، بل قد يعرف رائحها من لم يكن شربها قط كمن راها مراقة أو رأى إنسانا يشربها مع علمه بها وغير ذلك .

قوله : ٦ (و لو شهد فلان) : أي و لو خالفهما غيرهما من

". (١)

"(ومطلق مس ذكره) ابن يونس : لا ينتقض الوضوء من مس شرج ولا رفغ إلا من مس الذكر ، وحده بباطن الكف أو بباطن الأصابع ، فإن مسه بظاهر يده أو بباطن ذراعه أو بظاهره لم ينتقض وضوءه .

ومن مس ذكره بغير تعمد فأحب إلي أن يتوضأ روى ابن وهب : لا وضوء إلا إن تعمد فيحتمل أن يكون رواية ابن القاسم على الاستحباب والاحتياط قيل لمالك : فإن مسه على غلالة خفيفة ؟ قال : لا وضوء عليه للحديث .

واختلف أصحاب مالك فيمن مس ذكره وصلى من غير وضوء قيل : يعيد في الوقت وقيل لا إعادة ووجه هذين القولين مراعاة الخلاف ، وقيل : يعيد أبدا انتهى وانظر قول خليل " ذكره " .

قال المازري : الجمهور أن مس ذكر غيره كذكر نفسه وعندي إن مسه للذة نقض كاللمس ، قال : وذكر البهيمة كالغير والذي للقرافي لا ينتقض وضوء الخاتن بذكر المختون ولا بذكر الغير ، ونحوه لابن العربي ،

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٦٦/٤

وقد تقدم نص المدونة : إن مست المرأة ذكر الرجل لغير شهوة فلا وضوء عليها انتهى ويبقى النظر في الملموس ذكره .

قال ابن شاس : لا ينتقض وضوءه قال : وقال الأبي : ينتقض وضوءه ابن عرفة : وهذا الخلاف إذا لم يلتذ (المتصل) ابن العربي : مسه مقطوعا لغو (ولو خنثى مشكلا) خرج ابن العربي والمازري مس الخنثى فرجه على الشك في الحدث (ببطن) ابن حبيب : يجب الوضوء من سبعة أوجه أبو محمد : منها مس الذكر بباطن الكف أو بباطن الأصابع (أو جنب الكف أو إصبع وإن زائدا) ابن عرفة : في مسه بحرف اليد والأصابع أو." (١)

"(ودلك) ابن عرفة : المشهور وجوب التدلك ابن يونس : من شر وما كونه غسلا ، إمرار اليد على البدن كله (ولو بعد الماء) /٩٧ انظره في الوضوء عند قوله : " والدلك " /٩٧ ونص ابن يونس " وتدلك بالقرب " (أو بخرقة أو استنابة وإن تعذر سقط) ابن عرفة : ما عجز عنه ساقط فإن أمكنه بنيابة أو خرقة فلسحنون يجب ، ولابن حبيب لا يجب ابن رشد : الصواب قول ابن حبيب **مراعاة للخلاف** ولأنه أشبه بيسر الدين فيوالي صب الماء خاصة ويجزئه .." (٢)

"بإحرام كرجوعه لإصلاح صلاته فيما قرب .

(جهرا) انظر عند قوله : " وجهر بتسليمة التحليل " فلم أجد غيره .

وقال الباجي : يجهر المأموم بالسلام جهرا يسمع نفسه ومن يليه رواه ابن وهب .

وأما السلام الثاني فروي على أنه يخفيه لئلا يقتدى به فيه .

ووجهه أن السلام الثاني رد فلا يستدعي بالجهر به ردا والأول يقتضي الرد عليه فلذلك جهر به .

(وصح إن قدم) .

ابن رشد على ما في المدونة وسماع عيسى : لا إعادة عليه للسجود بعد السلام إذا سجده قبل السلام ناسيا كان أو متعمدا **مراعاة للخلاف** .

وقد نص في كتاب ابن المواز على ذلك (أو أخر) ابن عرفة : تأخير القبليتين عفو .." (٣)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١/١٧٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١/٢٠٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٨

"(وهو دفن جاهلي) من المدونة قال مالك : ما نيل من دفن الجاهلية بعمل أو بغير عمل فهو سواء وفيه الخمس (وإن بشك) .

الباجي : ما وجد عليه سيما أهل الإسلام فيسمى كنزا وحكمه حكم اللقطة ، وما وجد عليه سيما أهل الكفر فهو الركاز وفيه الخمس ، وأما ما جهل أمره وأشكل حاله فقال سحنون : إن جهلت الأرض فلم يدر حكمها فهو لمن وجده ويخمسه .

ابن رشد : قال سحنون : هذا **مراعاة للخلاف** فقد روي عن مالك أنه لمن وجده سواء وجده في أرض صلحية أو عنوية أو عربية (أو قل) تقدم نص المدونة كان قليلا أو كثيرا (أو عرضا) من المدونة قال ابن القاسم : ما أصيب في دفن الجاهلية من الجواهر والزبرجد والحديد والرصاص والنحاس واللؤلؤ والياقوت وجميع الجواهر فقال مالك مرة الخمس ثم قال : لا خمس فيه .

ثم قال : آخر ما فارقناه أن فيه الخمس .

ابن القاسم : وبهذا أقول .

الباجي : وبه قال ابن نافع ومطرف وابن الماجشون (أو وجده عبد أو كافر) ابن نافع : هو لمن أصابه ويخمسه حرا أو عبدا أو امرأة (إلا لكبير نفقة أو عمل في تخليصه فقط فالزكاة) من المدونة قال مالك أولا : في دفن الجاهلية يخمس سواء نيل بعمل أم لا .

ثم قال آخرا مثل ما في الموطأ قال : سمعت أهل العلم يقولون : إنما الركاز دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولا كبير عمل ، وما طلب بمال وكبير عمل أصيب مرة دون مرة فغير ركاز .

قال عياض : وقد قيل في هذين القولين إنهما خلاف ، وقيل هما وفاق هذا في المعدن والأول في." (١)

"للمرأة المحتاجة الأكل من صداقها بالمعروف .

ابن رشد : أباحه لها مع أن مذهبه وجوب تجهيزها به **مراعاة للخلاف** .

وسمع ابن القاسم : لا يجوز للمرأة أن تقضي في دين عليها من نقدها إلا التافه اليسير .

وقال مالك : كالدينار .

ابن رشد : وروى محمد كالثلاثة .

ابن رشد : وهذا على قلة المهر وكثرته وليس بخلاف وقد تقدم أن ما حل قبل البناء كحال للغرماء أخذه (ولو طولب بصداقها لموتها فطالبهم بإبراز جهازها لم يلزمهم) .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩٧/٣

ابن رشد : إن توفيت الزوجة قبل البناء وأبى الأب أن يبرز لها من ماله ما يكون ميراثا عنها على القدر الذي يجهز به مثلها إلى مثله فلا يلزم الزوج إلا صداق مثلها على أن ؛ لا يكون جهازها إلا نقدها (على المقول ولأبيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز) ابن عرفة : لو كان النقد حيوانا أو عرضا أو كتانا فنقل المتيطي أنه يجوز بيعه للتجهيز به واختار هو .

أعني المتيطي .

خلاف هذا .

ابن عرفة : ولأبي بكر التصرف في نقدها كتصرف مالكة أمرها (وفي بيعه الأصل قولان) .

ابن عرفة : لو ساق الزوج أصولا فقال ابن بشير : يمنع من بيعها .

وقال غيره : يجوز بيعها على وجه النظر .

وقال ابن زرب واللخمي : إن أصدقها عقارا لم يلزمها التجهيز به (وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة لا إن بعد) .

المتيطي : إن شورها بالثياب ولم يصرح بهبة ولا عارية ثم قام الأب يريد استرجاعها من يدها وقبضها لنفسه منها وادعى أنها عارية منه لها ، فإن." (١)

"٢١٨/ تنبيه /٢١٨ : ظاهر هذا أن العدة وأحكام الحرية من يوم الطلاق والعتق بالإكراه (ومحله ما ملكه قبله وإن تعليقا) ابن الحاجب : من أركان الطلاق المحل وشرطه ملكية الزوج قبله تحقيقا أو تعليقا .

ابن شاس : فإذا قال لزوجته أنت طالق نفذ الطلاق لتحقق الولاية عليها .

فلو قال لأجنبية أنت طالق أو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فنكحها ثم دخلت الدار لم يقع عليه طلاق إذ لا ولاية على المحل تحقيقا ولا تعليقا .

أما لو علق الطلاق على وجود تحقق الولاية كقوله إن نكحتك فأنت طالق ، فالمشهور من المذهب التسوية بين ترتبه عليها تحقيقا وتعليقا ، فإذا نكحها وقع الطلاق عليها على الرواية المشهورة لأن تحقيق الولاية إنما يقف عليه نفوذ الطلاق ووقوعه .

فأما التعليق فهو يمين بالطلاق لا نفوذ فيه ولا وقوع إلا بعد تحققه وصار كالصدقة بما يملك للمستقبل والعتق لما في البطن .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٦٣/٥

وروى ابن وهب والمخزومي لا شيء عليه ، وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة وكان أبو المخزومي حلف به على أمه .

وانظر في رسم إن خرجت أن من حلف بالطلاق لا يطأ حراما فتزوج امرأة كان حلف بطلاقها إن تزوجها أنه لا حنث عليه .

قال ابن رشد : وذلك صحيح على أصولهم في **مراعاة الخلاف** لأن الخلاف فيه قوي مشهور .

ومن تراجم الموطأ يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح (كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها أو إن دخلت ونوى بعد نكاحها) .

ابن عرفة : فيها مع غيرها لو قال لأجنبية أنت طالق أو طالق غدا فتزوجها." (١)

"العلم في إجازتها إن فاتت لم ترد **مراعاة للخلاف** .

واختار اللخمي أن لا ترد مطلقا .." (٢)

"(أو محرمة بصهر مؤبد) اللخمي : إن تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بالأم لم يحد لأنها تحل له لو طلق الأم ، وإن كان قد دخل بالأم وكذلك إن تزوج أم امرأته فإن دخل بالابنة حد ، وإن لم يدخل بها لم يحد **مراعاة للخلاف** .

وإن تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده حد إن كان عالما بتحريم ذلك .." (٣)

"""""""""" صفحة رقم ٢١ """"""""

وبعضهم فيه الجواز أطلقا الخ . .

والثالث كقوله في الضمان :

وقيل إن لم يلق من يضمنه

للخصم لازمه ولا يسجنه

وأشهب بضامن الوجه قضى

عليه حتما وبقوله القضا

وتارة يكتفي بمجرد التصدير بقول ثم يحكي غيره بقيل كقوله :

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٣/٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤١٣/٦

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٩٥/١٢

والمدعي من قوله مجرد

من أصل أو عرف بصدق يشهد

إلى أن قال : وقيل من يقول قد كان ادعا . الخ . . . وهكذا : وهذا معنى كلامه رحمه الله ولا يعني بذلك **مراعاة الخلاف** الذي هو عبارة كما لابن عرفة عن إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر ، فالضمير في مدلوله يعود على الدليل ، والضمير في نقيضه يعود على المدلول الذي هو أقرب مذكور مثاله إعمال مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسخ صريح الشغار في لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين ، وهذا المدلول وهو عدم الفسخ أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه اه .

وحاصله ؛ أن الدليل هو الحديث أو القياس والمدلول هو الفسخ أو عدمه ، فمالك استدل لفسخه بنص حديث أو قياس ، وأبو حنيفة استدل بعدم فسخه بنص حديث أو قياس ، فأعمل مالك رحمه الله دليله في الفسخ في الحياة ، وأعمل دليل خصمه في لازم مدلوله فقال بتوارثهما ، ويكون الفسخ طلاقا مع أن قياس دليله هو عدم توارثهما وعدم كون الفسخ بطلاق ، إذ عدم صحة النكاح تستلزم عدم الإرث ، وعدم الطلاق ، وهذا كما يقال في البيع وغيره يفسخ العقد قبل الفوات ويمضي بعده ، ومثاله أيضا : إن الإمام يقول بفساد إنكاح المرأة نفسها مستدلا بقوله." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٢ """"""""

تعالى : ولا تعضلوهن ﴾ (النساء : ١٩) والخطاب للأولياء فدل ذلك على أن المرأة لا تنكح نفسها وبقوله عليه الصلاة والسلام : (أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها أي أوليائها فنكاحها باطل) ثلاثا فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها الخ . وقال أبو حنيفة : يجوز إنكاحها نفسها قياسا على البيع فأعمل مالك دليله في الحياة ودليل خصمه في لازم مدلوله بعد الممات ، فأوجب توارثهما ، وكون الفسخ بطلاق ولأن النبي عليه السلام قال : (فالمهر لها بما أصاب منها) بعد أن حكم على نكاحها بالبطلان ، فدل ذلك على أن العقد الباطل يحكم له بحكم الصحيح بعد الفوات ، وإلا فمقتضى القياس أن الفسخ بغير طلاق وأنه لا مهر لها لأنها زانية وهي لا مهر لها ، وذلك كله راجع إلى تقديم الاستحسان على القياس . انظر ابن عرفة في فصل الصداق . والمعيار أواخر المعاوضات ، فقد نقل عن القباب وغيره ما يشفي الغليل قال : والاستحسان معنى ينقدح في نفس المجتهد تعسر العبارة عنه اه . وانظر ما بنى عليه مالك مذهبه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢١/١

في باب القسمة من هذا الشرح عند قوله : في غير ما من الطعام الممتنع . فيه تفاضل الخ . فإن من جملة ما بنى عليه مذهبه **مراعاة الخلاف** فتارة يراعيه وتارة لا يراعيه .

تنبيه : إنما قلنا لا يداعى الناظم مسألة **مراعاة الخلاف** الذي هو إعمال دليل الخصم الخ لأن ذلك من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلة ، فحيث ترجح عندهم دليل الخصم في لازم مدلوله أعملوه وحيث لم يترجح أهملوه ، والناظم إنما هو ناظم لكلام الفقهاء المتقدمين فهو وإن ذكر حكما وجهه عند من قال به **مراعاة للخلاف** لكن لا يذكر فيه خلافا ، بل يجزم بالحكم الذي جزم به المجتهد من غير ذكر خلاف أصلا كقوله :

ففسخ فاسد بلا وفاق

بطلقة تعد في الطلاق

وإن يمت قبل وقوع الفسخ

في ذا فما لإرثه من نسخ . . . الخ

فضمنه المفيد وال‍مقرب

والمقصد المحمود والمنتخب

(فضمنه) : بكسر الضاد بمعنى المضمون كالذبح بمعنى المذبوح وهو مبتدأ خبره (المفيد) أي مفيد الحكام لابن هشام (والمقرب) لابن أبي زمنين بفتح الزاي والميم وكسر النون (والمقصد المحمود) لابن القاسم الجزيري (والمنتخب) لابن أبي زمنين أيضا ومعناه أن هذا النظم تضمن أي اشتمل على فوائد ونفائس من هذه الكتب ، ولا يعني أن نظمه هذا اشتمل على جميع ما فيها بل ولا على جله ، ولعله إنما خص هذه الكتب بالذكر لتتم له التورية بأن كتابه هذا مفيد مقرب." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٥٥ """""""

وإلا حلف الآخر وأخذ الثمرة اه باختصار . ولا يدخل في كلامه القرض والحوالة والكفالة بعد العقد والإقالة على الثمن الأول وإن كان الكل معروفا إذ التبرع هو ما لا معاوضة فيه ، وهذه فيها معاوضة إذ أدنى مراتبها الكفالة وهي يرجع فيها بما أدى .

ولما لم تدخل هذه في كلامه نبه على لحوق بعضها بالتبرع على ما أفتى به ابن عتاب وابن القطان فقال :

وفي الإقالة ابن عتاب يرى (صلى الله عليه وسلم)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٢/١

١٦٤٨ ؛

وجوبها بشبهة معتبرا

(وفي الإقالة ابن عتاب) مبتدأ وجملة (يرى) خبره (وجوبها) مفعول أول وفي الإقالة يتعلق به أو بيرى (بشبهة) يتعلق بقوله : (معتبرا) بفتح الباء مفعول ثان ومن بعض النسخ لشبهة باللام بدل الباء فمعتبرا بكسرها حال وهو أظهر من نسخة الباء ، قال ابن رشد في نوازله : أما دعوى الإقالة فمن دعوى المعروف ، وقد اختلف فيها شيوخنا فمنهم من ذهب إلى أن ما وقع من ذلك في الأمهات اختلاف قول وأنها مسألة ذات قولين من غير تفصيل ، ومنهم من قال ليس ذلك باختلاف بل المدعى فيه إن كان بيد المدعي أو كان له به تشبث وجبت له اليمين على المدعى عليه ، وإلا لم تجب وهو تفصيل حسن له وجه من النظر وهو **مراعاة الخلاف** في." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٥٦ """""""

وجوب الحكم بما لم يقبض من الهبات ، فالأظهر في دعوى الإقالة وجوب اليمين إذ لا اختلاف في وجوب الحكم بها إلا أن يدعي أنه أقاله فيها قبل التفرق بالأبدان فتضعف اليمين مراعاة لمن يقول : إن البيع لا يلزم إلا بالتفرق بالأبدان انتهى من نسخة أندلسية في غاية الجودة ، وسقط من نسخة الشارح التي بيدنا قوله : بما لم يقبض إلى قوله بها . وزاد بعد قوله بالأبدان ما نصه : وكان ابن عتاب يقول : لا تجب اليمين لمدعي الإقالة إلا أن يأتي بشبهة يقوي بها دعواه ، وشاهدته يفتي بذلك وقال في ذلك اختلاف ، وكذلك كان ابن القطان يفتي أن لا يمين إلا بشبهة اه . إذا تقرر هذا علمت أن ما أفتى به ابن عتاب هو عين التفصيل الذي حكاه ابن رشد عن بعض شيوخه ، وعلمت أن ابن رشد استظهر وجوبها مطلقا ، وعليه اقتصر الرعيني في الدعوى والإنكار ، وصدر به ابن فرحون في تبصرته وهو ما رجحه الشارح تبعا لابن سهل فلو قال الناظم :

وفي الإقالة وجوبها ثبت

في راجح الأقوال كيفما أتت

وانظر ما معنى التشبث ولعله يريد كونه بيد وكيله أو غلامه أو بعض قرابته الذي يسعى في مصالحه ، وقول ابن رحال يريد به الدين غير ظاهر ، ومعنى قول ابن رشد **مراعاة الخلاف** في وجوب الحكم الخ أن الهبة التي لم تقبض فيها قولان لزومها بالقول وهو المشهور وعدم لزومها به حتى تقبض وهو مقابله ، وهذا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٥٥/١

الخلاف لا يجري في الإقالة للزومها بالقول قبضت أم لا اتفاقا لأنها بيع . قلت : وهكذا يقال في القرض لأنه بيع في الحقيقة ، وأما الحوالة فهي وإن كانت بيعا لكن صرح الرعيني بعدم وجوب اليمين فيها ، ولعل وجهه كما لأبي العباس الملوي في بعض طرره إن من حجة المطلوب وهو المحال عليه أن يقول : هب أن اليمين توجهت لك علي واعترفت لك بالحوالة فإن دفع المال إليك لا يوجب براءة ذمتي من طلب رب الدين وهو المحيل ، ولا أتكلف الدفع إليك مع عدم براءة ذمتي وفي الوكالة من البرزلي : لو قال لفلان علي دين أمر هذا بقبضه لم يحكم على المقر بدفعه لأنه مقر على رب الدين وذلك غير لازم له ، وأما الكفالة فصرح في معاوضات المعيار بأن المشهور عدم توجه اليمين عليه فيها قائلا لأنها من دعوى المعروف كالتبرع والصدقة اه .

وفي المدونة وجوب اليمين فيها بشرط ثبوت الخلطة ، وصدر ابن سلمون بأنه إن ادعى عليه أنه تكفل له في صلب العقد وجبت اليمين ، وإن ادعى عليه التبرع بعد العقد فلا يمين . قلت : وهذا الذي صدر به لا يخالف المدونة لأنه يلزم من الدعوى بها في صلب العقد الدعوى عليه بمعرفة أصل الدين فهو يدعي عليه حينئذ بها وبمعرفته لأصلها ، ووجه ابن يونس ظاهر المدونة بأن الطالب يقول إنما وثقت بمبايعة من لا أعرف لكفالتك إياه ، فلذلك وجبت اليمين اه . وهذا التوجيه يدل على أن كلامها في الدعوى في أصل العقد فتبين بهذا كله رجحان ما صدر به ابن سلمون من التفصيل ، ولا سيما على ما به العمل من عدم اشتراط الخلطة وهو ظاهر إذا ثبت أصل الحق ولو بالاعتراف من الكفيل ، وإلا فمن حجته أن يقول لا شيء لك عليه مما تدعيه إذ فائدة اليمين تظهر في النكول عنها ، وهو لو نكل عنها والدين لم يثبت لم يلزمه غرم ، وقد قال الجزيري : لا مطالبة لرب الدين على الحميل إلا بعد ثبوت الدين ، فإن عجز وزعم أن الحميل يعرف الدين حلف الحميل على علمه وبرىء فإن نكل حلف الطالب أن الحميل يعرف حقه قبل الغريم وغرم ، فإذا وجد الحميل الغريم فإن أقر له غرم وإلا حلف وبرىء ولا رجوع حينئذ للحميل على الطالب اه .

تنبيه : فإن اتفقا على الإقالة وزعم البائع أنه أقاله على أنه يرد له أقل من الثمن فالقول للمشتري بيمينه أنه أقاله بمثل الثمن قاله في التبصرة . وتستثنى هذه مما يأتي في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن والله أعلم .

وهذه اليمين حيث تجب

يسوغ قلبها وما إن تقلب

(وهذه) مبتدأ (اليمين) نعت أو عطف بيان (حيث) ظرف مضمن معنى الشرط (توجب) بضم التاء وفتح الجيم في محل جر بحيث أي : هذه اليمين إن أوجبها الحاكم على المنكر في المال أو ما يؤول إليه (يسوغ) له (قلبها) فاعل والجملة خبر فإن حلف من قلبت عليه وإلا سقط حقه." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢١٩ """""""

تنبيه : ولا يجوز قسم اللبن في ضروع ولو بالمراضاة فلا يجوز للوارثين مثلا أن يحلب أحدهما بقرة والآخر بقرة أو شاة لأنه مخاطرة وقمار وبيع لبن بلبن من غير كيل إلا لفضل بين ، فيجوز قسمه حينئذ بالتراضي كما مر في القفيز ، وفيه الجواز في المدونة مع الفضل البين بكونه على وجه المعروف ، وكونه إذا هلك ما بيده من الغنم رجع فيما بيد صاحبه قال فيها : لأن أحدهما ترك للآخر حينئذ فضلا بغير معنى القسم اه . قال أبو الحسن : يظهر من هذا التعليل أنه حيث كان يترك أحدهما للآخر فضلا بغير معنى القسم أن ذلك لا يمتنع في جميع ما يحرم فيه التفاضل ، وهذا تنبيه على العلة كقوله تعالى : فإنه رجس أو فسقا ﴾ (الأنعام : ١٤٥) وذكر الفقيه راشد عن شيخه أبي محمد صالح أنه قال : الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر : نص الكتاب وظاهر الكتاب وهو العموم ، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة ، ومفهوم الكتاب وهو باب آخر ، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة كقوله تعالى : فإنه رجس أو فسقا ﴾ . ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة ، فهذه عشرة . والحادي عشر الإجماع ، والثاني عشر والثالث عشر عمل أهل المدينة ، والرابع عشر قول الصحابي ، والخامس عشر الاستحسان ، والسادس عشر الحكم بسد الذرائع . واختلف قوله في السابع عشر وهو **مراعاة الخلاف** فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه . أبو الحسن : ومن ذلك الاستصحاب اه .

وأعملت حتى على المحجور

حيث بدا السداد في المشهور

(وأعملت) هي أي قسمة الوفاق والمراضاة ولو في الأجناس المختلفة والأصناف المتباينة والبعيدة بعضها من بعض على الناس كلهم (حتى على المحجور) منهم كصبي وسفيه ومجنون ومفلس (حيث بدا) ظهر (السداد) أي وثبت بالبينة (في المشهور) المعمول به خلافا لابن الهندي في قوله : بعدم جواز القسم بها على المحجور ونحوه في العتبية . قال الباجي : وإجازته في المدونة شراء الوصي لبعض ما يليه من بعض . يرد قول ابن الهندي اه . ومحل جوازها على المحجور إذا لم تكن بينه وبين حاجره وإلا فلا يجوز

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٥٦/١

، ولو ظهر السداد على الراجح المعمول به من أنه لا بد من الرفع للإمام فيقدم من يقسم بينه وبين محاجره ، فإن لم يرفع للإمام فسخت لأنه باع مال محجوره من نفسه ، وانظر ما يأتي عند قول الناظم : فإن يكن مشاركا لمن حجر الخ . نعم إذا كان مع الحاجر والأيتام شريك أجنبي ، فإنه يجوز له أن يقاسم الأجنبي ويترك نصيبه ونصيب الأيتام على الإشاعة معهم كما يأتي للناظم أيضا : فإذا أراد أن يقاسمهم رفع إلى السلطان كما مر .

تنبيه : إذا رفع الوصي أو الورثة الأمر إلى الإمام ليقسم بينهم فإنه لا يقسم بينهم حتى يثبتوا أصل الملك للموروث واستمراره وحيازته والموت والإراثة كما لابن فرحون وغيره وذكر في المعيار عن الإمام السنوسي أن العمل عليه ، ويؤيده كما في الارتفاق لابن رحال ما قالوه من." (١)

"يعني أن رعي الخلف أي **مراعاة الخلاف** من أدلة مالك التي كان يستدل بها لكنه يعمل بها تارة ويعدل عنها تارة أخرى فلا احتجاج بها دائما.

ورعي الخلف: هو إعمال المجتهد لدليل خصمه أي المجتهد المخالف له في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلا آخر، مثاله: إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار إذا مات أحدهما، وهذا المدلول هو عدم الفسخ، وأعمل مالك في نقيضه وهو الفسخ دليلا آخر، فمذهبه وجوب فسخ نكاح الشغار وثبوت الإرث بين المتزوجين به إذا مات أحدهما واعترضه عياض بأنه مخالف للقياس الشرعي؛ لأن القياس الشرعي أن يجري المجتهد على مقتضى الدليل، واعترضه أيضا بأنه غير مطرد في كل مسألة خلاف، وذلك مشكل لأنه إن كان حجة عمت في كل مسألة وإلا بطلت، لأن تخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكم أي ترجيح بلا مرجح.." (٢)

"ويشترط في جواز **مراعاة الخلاف** أن لا يؤدي إلى صورة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير ولي ولا شهود بدانق مقلدا أباحنيفة في نفي الولي ومالك في نفي الشهود والشافعي في الدانق وهو نصف سدس الدرهم، فإن هذا النكاح يجب فسخه أبدا إجماعا، ويشترط فيه أيضا أن لا يترك المراعي له مذهبه بالكلية كأن يتزوج مالكي تزوجا فاسدا على مذهبه صحيحا عند غيره ثم يطلق ثلاثا، فإن ابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة للقول بصحته، فإن تزوجت من قبل زوجا لم يفسخ نكاحه عند ابن القاسم لأن الفسخ حينئذ إنما كان مراعاة للقول بصحة النكاح الأول، **ومراعاة الخلاف** مرتين تؤدي إلى ترك المذهب بالكلية.

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢١٩

(٢) إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص/٣٠

وهل على مجتهد رعي الخلاف ... - ... يجب أم لا قد جرى فيه اختلاف

يعني أن الفقهاء اختلفوا هل رعي الخلاف يجب على كل مجتهد من العلماء المالكية أم لا يجب على قولين، واختلفوا أيضا هل يراعى كل خلاف أو إنما يراعى منه المشهور فقط.

وهذه خمس قواعد ذكر ... - ... أن فروع الفقه فيها تنحصر

يعني أن فروع الفقه كلها تنحصر في هذه الخمس التي سيذكرها قريبا، ومعنى انحصارها فيها أن الفروع كلها مستخرجة منها بالنظر إما بواسطة أو بوسائط، وأشار إلى تعداد القواعد الخمس بقوله:

وهي اليقين حكمه لا يرفع ... - ... بالشك بل حكم اليقين يتبع." (١)

" - بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما

قال الشيخ الفقيه الإمام الحافظ العالم العلامة المحقق شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر المالكي البغدادي رحمه الله آمين :

الحمد لله الهادي إلى سبيل الرشاد العالم بما بطن وظهر من أحوال العباد جاعل العلماء (١) واسطة في بيان الأحكام (٢) فارقين بما علمهم بين الحلال والحرام فالرابح من فاز بمتابعتهم والخاسر من حاد عن مصاحبتهم وصلواته وسلامه على عبده ورسوله محمد الداعي إلى دار السلام المبشر بما فيها من التفضيل والإكرام وعلى آله وأصحابه البررة الكرام صلاة توجب لهم مزيد الفضل والإنعام

وبعد : فإن الولد السعيد وفقه الله تعالى لما راهق سن الرشاد وناهز أن ينتظم في سلك أهل السداد سألني أن أضع له كتابا يكون مع كثرة معانيه وجيز اللفظ سهل التناول والحفظ فاستخرت الله تعالى وجمعت له هذا المختصر وأودعته جزيلا من الجواهر والدرر وسميته :

إرشاد السالك إلى أشرف المسالك

على مذهب (٣) الإمام الأعظم أبي عبد الله مالك قدس الله روحه ونور ضريحه وعلى الله المعتمد في بلوغ التكميل وهو حسبي ونعم الوكيل

---

(١) العلماء جمع عالم والعالم في عرف الشرع هو المجتهد لأن به تقوم الحجة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وآله وسلم إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها رواه أبو داود

---

(١) إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص/٣٢

وغيره بإسناد صحيح . أما المقلد فليس بعالم وإنما هو مجرد ناقل فيعتبر في قبول نقله ما يعتبر في قبول الراوي من الشروط . حسبما بين في كتب الأصول وأغلب الناس اليوم يعتقدون فيمن أخذ شهادة من الأزهر أو غيره أنه عالم تنطبق عليه الأحاديث الواردة في فضل العلماء وهو اعتقاد خطأ لا يسنده الواقع ولا يؤيده الدليل

(٢) الأحكام جمع حكم بضم الحاء وهو خطاب الله تعالى بأفعال المكلفين

فان تعلق بطلب على سبيل التحتم نحو ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ فالخطاب إيجاب والفعل المطلوب وهو الصلاة واجب

وإن تعلق بطلب الفعل من غير تحتيم نحو ﴿ وافعلوا الخير ﴾ فندب والفعل المطلوب مندوب

وإن تعلق بطلب مترك تحتما نحو ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ فتحريم والفعل المطلوب تركه وهو الزنا محرم

وإن تعلق بطلب الترك من غير تحتيم نحو ﴿ ولا يأتل أولو الفضل منكم ﴾ فكراهة والفعل المطلوب تركه وهو الائتلاء على حرمان الأقارب مكروه

وإن أجاز الخطاب الفعل والترك فإباحة والفعل مباح

وذلك كسائر المباحات المعروفة

فهذه أقسام الحكم الخمسة التي يتكلم عنها علم الفقه . زاد ابن السبكي قسما سادسا سماه خلاف الأولى وهو داخل في المكروه ويعبر عنه المتقدمون بالمكروه الخفيف

(تنبيه) يسمى الواجب فرضا وحتما ومكتوبا ويسمى المحرم حراما ومحظورا وممنوعا ويسمى المندوب سنة ونفلا وتطوعا ومرغبا فيه ورغيبة وحسنا ويسمى المباح جائزا وحلالا

(٣) مذهب اسم مكان الذهاب وهو هنا مجاز إذ المراد به ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى من الأحكام الفقهية وما رآه فيها بحسب اجتهاده على أساس الأصول التي اختارها وبنى اجتهاده عليها وهي سبعة عشر أصلا : نص الكتاب وظاهره أي العموم ودليله – أي مفهوم المخالفة – ويسمى دليل الخطاب ومفهوم الكتاب وهو مفهوم الموافقة الأولوي وشبهه – أي الكتاب وهو للتنبيه على العلة . ومثل هذه الخمسة من السنة . والإجماع والقياس وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والاستحسان وسد الذرائع والاستصحاب

أما **مراعاة الخلاف** فلا يعتبرها دائما بل بحسب ما تدعو إليها الحاجة

وقد توسع متأخروا المالكية في الاستحسان وسد الذرائع وفي دعوى عمل أهل المدينة توسعا خارجا عن حد المعقول كما تبين من مراجعة كتب العمليات والنوازل ." (١)

"(٣) مذهب اسم مكان الذهاب وهو هنا مجاز إذ المراد به ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى من الأحكام الفقهية وما رآه فيها بحسب اجتهاده على أساس الأصول التي اختارها وبنى اجتهاده عليها وهي سبعة عشر أصلا: نص الكتاب، وظاهره أي العموم، ودليله - أي مفهوم المخالفة - ويسمى دليل الخطاب، ومفهوم الكتاب وهو مفهوم الموافقة الأولوي، وشبهه - أي الكتاب وهو للتنبيه على العلة. ومثل هذه الخمسة من السنة. والإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، والاستحسان، وسد الذرائع، والاستصحاب.

أما **مراعاة الخلاف** فلا يعتبرها دائما بل بحسب ما تدعو إليها الحاجة.

وقد توسع متأخروا المالكية في الاستحسان وسد الذرائع، وفي دعوى عمل أهل المدينة توسعا خارجا عن حد المعقول كما تبين من مراجعة كتب العمليات والنوازل.

----

*١*كتاب الطهارة (١)." (٢)

" تغيرها معتبرا لذكر في الحديث من التبصرة إن كانت الرائحة عن المجاورة لم يخرج عن الطهورية وإن كانت عما حل فيه من الطيب كان مضافا وكذلك البخور لأن النار تصعد بأجزائه ويوجد طعمه فيه ولهذا قيل لا يؤكل المطبوخ بالميتة ووافقه صاحب الطراز على ذلك . فرعان : الأول من شرح التلقين تثبت النجاسة بخبر الواحد إذا بينها أو كان مذهبه كمذهبه لاحتمال أن يعتقد ما ليس نجسا نجسا ولا تشترط الشهادة لما في الموطأ أن عمرو بن العاص رضي الله عنه سأل صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فلولا أن خبره يقبل لما سأله . الثاني في الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة أربعة أقوال قال مالك رحمه الله في الكتاب مطهر لحديث الترمذي السابق وقال ابن القاسم في الكتاب يتيمم ويتركه وإن توضأ وصلى ولم يعلم أعاد في القوت فحمل أبو الحسن قوله على التنجيس لإباحته التيمم والإعادة في الوقت **مراعاة للخلاف** وحمله ابن رشد في المقدمات على الكراهة لتخصيصه الإعادة بالوقت والتيمم **مراعاة للخلاف** وقال مالك في المجموعة يجتنب وفي السنن سئل عليه السلام عن الماء وما يؤثر فيه من الدواب

(١) أشرف المسالك، ص/٦

(٢) إرشاد السالك، ص/٦

والسباع فقال عليه السلام إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث مفهومه أن ما دون ذلك يحمل الخبث ولأن النفوس تعاف القليل إذا وقعت فيه النجاسة وما لم يرضه الإنسان لنفسه أولى ألا يرضاه لربه والكراهة لابن الحاجب والمدنيين وقال ابن مسلمة هو مشكوك فيه لا يعلم أنه طهور ولا نجس لتعارض المآخذ فيجمع بينه وبين التيمم ليخرج عن العهدة إجماعا . فرع في الجواهر على هذا قال محمد بن سحنون وأبو الحسن يتيمم ويصلي أولا ثم يتوضأ ويصلي صلاة أخرى ليسلم أولا من النجاسة المتوهمة

". (١)

" يجزيك إن رأيته أن تغسل مكانه وإن لم تر نضحت حوله لقد رأيتني أفركه من ثوبه عليه السلام فركا فيصلي والألبان طاهرة من مأكول اللحم وكذلك لبن بنات آدم لأن تحريمهن لحرمتهن ولأن الرضاع جائز وبعد إنقضاء زمن الضرورة إليه فلو لم يكن مباحا لمنع ولبن الخنزير نجس وما عدا ذلك فمختلف فيه فقيل طاهر قياسيا على لبن بنات آدم ولبعد الاستحالة وضعف الاستقذار وقيل تابعة للحوم لأنها فضلاتها وقيل مكروهة من المحرم الأكل والبيض طاهر مطلقا لأنه من الطير وهو طاهر الرابع فيما يلابسه وفيه فروع ثمانية الأول في الجواهر ما غذاؤه النجاسة أو غالب غذائه فروثه نجس لكون المنفصل أجزاء المتناول وقيل طاهر لبعد الاستحالة الثاني قال الأعراق طاهرة وإن كان صاحبها يتناول النجاسة وكذلك البيض واللبن لبعد الاستحالة وقيل نجسة نظرا للتولد الثالث قال رماد الميتة والمتحجر في أواني الخمر نجس لأنه جزء ال‍نجاسة وقيل طاهر للاستحالة الرابع قال الحيوان الذي شأنه أكل النجاسة الملازم لنا كالهر والفأرة يقضي بطهارته حتى تتعين نجاسته وغير الملازم كالطير إن تعينت نجاسته قضي بها فإن لم تتعين فمكروه في الماء ليسارته ويؤكل الطعام لحرمته وقيل ينجس عملا بالغالب وقيل طاهر عملا بالأصل الخامس مرتب على الرابع من التبصرة إن توضأ بهذا الماء وصلى قال في المدونة يعيد في الوقت **مراعاة للخلاف** وإن كان قد أمره بالتيمم مع وجوده لنجاسته

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ١/١٧٣

(٢) الذخيرة، ١/١٨٧

" واشترطنا عدم الشرف احترازا من الجواهر النفيسة واشترطنا المنقي احترازا من الزجاج والبلور ونحوهما لنشره النجاسة من غير إزالة فرع قال فإن استنجى بعظم أو روث أو طعام ونحو ذلك أجزأه خلافا ش لحصول المقصود وهو إزالة العين وفي الإعادة في الوقت خلاف **لمراعاة الخلاف** فرع مرتب عليه قال صاحب الطراز لو علقت به رطوبة الميتة أو تعلقت الروثة على المحل تعين الغسل فروع الأول قال ظاهر قول مالك رحمه الله جواز الاستجمار بالحمم لأنه لم يذكره عليه السلام في استثنائه ومنعه مرة لما في البخاري قدم وفد الجن عليه صلوات الله عليه فقالوا يا رسول الله إنه أمتك أن يستجمروا بعظم أو روث أو حممة فإن الله تعالى جعل لنا فيها رزقا فنهى عليه السلام عن ذلك الثاني لو استجمر بأصابعه أو ذنب دأبة أو شيء متصل بحيوان وأنقى أجزأ خلافا ش فإن الأمر بالأحجار إن كان تعبدا فينبغي أن يمنع الصوف والخرق و إن كان المقصود الإزالة فينبغي أن يصح بالجميع وما الفرق بين قلع صوف من ذنب دابة فيستنجى به أو يستنجى به متصلا فلا هو أعطى التعميم حكمه ولا هو أعطى التخصيص حكمه الثالث إذا انفتح مخرج للحدث وصار معتادا استجمر منه ولا يلحق بالجسد وما قارب المخرج مما لا انفكاك عنه غالبا قال ابن القاسم حكمه حكم المخرج لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستنجون مع اختلاف حالاتهم ولا يستعملون الماء والغالب وقوع مثل ذلك منهم وخالف ابن عبد الحكم لأن الأصل في النجاسة الغسل

---

(١) ".

" عليه السلام

إذا توضأ أحدكم فليبدأ بميامنه رواه ابن وهب وأدخله سحنون في الكتاب ولأنه (١) . الثاني قال المازري إذا أمر المتوضئ أربعة رجال أن يطهروا أعضاءه معا فقال بعض من أوجب الترتيب هو بمنزلة المنكس لأنه لم يقدم ما وجب تقديمه . الثالث في الطراز القول بالوجوب مختص بالواجب دون المسنون وكذلك قال الشافعي رحمه الله تعالى لأن ما لا يجب أصله كيف يجب وصفه . الرابع لو ترك الترتيب حتى صلى قال صاحب الطراز قال بعض المتأخرين يعيد **مراعاة للخلاف** في وجوبه قال وليس كذلك والفرق بين إعادة الوضوء لأجله وإعادة الصلاة أن إعادة الوضوء مرغب فيه بدليل الأمر بالتجديد بخلاف الصلاة لقوله عليه السلام

---

(١) الذخيرة، ٢٠٩/١

لا تصلوا في يوم مرتين . الخامس إذا نكس مسنون وضوئه فبدأ بالوجه قبله قال صاحب الطراز إن كان ساهيا لم يعد وجهه قال مالك رحمه الله تعالى وإن كان جاهلا أو عامدا فظاهر الموطأ أنه لا شيء عليه وقال ابن حبيب يبتدئ الوضوء وسوى بين المفروض والمسنون . سؤال ندب الشرع لتقديم اليمنى من اليدين والرجلين والجنبين في الغسل والوضوء ولم يندب لتقديم اليمنى من الأذنين أو الفودين أو الخدين أو الصدغين ونحو ذلك فما الفرق ؟ جوابه أن أولئك الأعضاء المقدمة اشتملت على منافع تقتضي شرفها فقدمها الشرع لذلك . بيانه اليد اليمنى فيها من الحرارة الغريزية والقوة ووفور الخلق والصلاحية للأعمال ما ليس في اليسار وذلك أن الخاتم يضيق في اليمنى

١- (متفق عليه)

". (١)

" ويتسع في اليسار وكذلك القول في الرجلين ومن اعتبر ذلك وجده مقتضى الخلقة الأولى ما لم تعارضه عادة فاسدة عن الخلق الأصلي . وأما الأذنان ونحوهما فمستويان في المنافع وصفات الشرف فلم يقدم الشرع يمين شيء من ذلك على يساره وقدم الجنب الأيمن لاشتماله على الأعضاء الشريفة المذكورة . تذييل يبدأ بالأعالي في الطهارة لشرفها لما اشتمل عليه الوجه من الحواس والنطق ويثنى باليدين لكثرة دخولهما في الطاعة وغيرها ويقدم الرأس على الرجلين لشرفه لما اشتمل عليه من القوى المدركة والحكمة وقدم الفم على الأنف لشرفه بالذوق والنطق وقدم الفرجان محافظة على الطهارة من النقض . السنة السابعة غسل البياض الذي بين الصدغين والأذنين قال المازري انتقد هذه السنة على القاضي أصحابنا وقالوا إن كان من الوجه فهو واجب وإلا فهو كالقفا ساقط على الإطلاق قال ولعله ظفر بحديث يوجب كونه سنة أو يكون سنة **مراعاة للخلاف** على سبيل التوسع . الفصل الثالث في فضائله وهي سبعة الفضيلة الأولى التسمية قال صاحب الطراز استحسنها مالك رحمه الله مرة وأنكرها مرة وقال أهو يذبح ما علمت أحدا يفعل ذلك ونقل ابن شاس عنه التخيير وعن ابن زياد الكراهة . وأفعال العبد على ثلاثة أقسام منها ما شرعت فيه التسمية ومنها ما لم تشرع فيه ومنها ما تكره فيه . الأول كالغسل والوضوء والتيمم على الخلاف وذبح النسك وقراءة القرآن ومنه مباحات ليست بعبادات كالأكل والشرب والجماع . والثاني كالصلوات والأذان والحج والعمرة والأذكار والدعاء .

---

(١) الذخيرة، ٢٨٣/١

". (١)

"كلها أولى الثالث يضع كفيه على ركبتيه وكان ابن مسعود رضي الله عنه يطبق يديه ويضعهما بين فخذيه لنا ما في البخاري قال مصعب بن سعيد صليت إلى جنب أبي فطبقت بين كفي ثم وضعتهما بين فخذي فنهاني وقال كنا نفعله فنهينا عنه وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب وهذا دليل على نسخ الأول ومشروعية الثاني قال صاحب الطراز فلو كان بيديه علة تثور عليه فوضعهما على ركبتيه أو قصر كثير لم يزد في الانحناء على تسوية ظهره أو قطعت إحداهما وضع الثانية على ركبته وقال بعض الشافعية على الركبتين الركن الخامس الرفع من الركوع ففي الجواهر إن أخل به وجبت الإعادة على رواية ابن القاسم قال المازري ولكنه يتمادى عنده **مراعاة للخلاف** ولم يجب في رواية علي بن زياد وفي مسلم قال عليه السلام للمسيء صلاته واركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تطمئن رافعا تعتدل والأمر للوجوب والرواية الأخرى على أن الرفع وسيلة الفرق بين الركوع والسجود وعدمه لا يوجب الالتباس قال وإذا قلنا برواية ابن القاسم فهل يجب الاعتدال فروى ابن القاسم لا يجب وعند أشهب يجب لظاهر الحديث وقال القاضي

". (٢)

" تخاف مخالفته وقال ح لا بد من السلطان لانه العمل وقياسا على الجهاد وجوابه منع الاول العمل لأن عليا رضي الله عنه صلى بالناس وعثمان محصور وكان قادرا على الاستئذان وكان سعيد بن العاصي أمير المدينة فأخرج منها وصلى بهم أبو موسى الأشعري وذلك كثير وعن الثاني القياس على الصلوات الخمس قال سند واذا لم يشترط فلو تولاها لم يجزأن تقام دونه إلا إذا ضيعها قال مالك لو تقدم رجل بغير إذنه لم تجزهم لانه محل اجتهاد فإذا رتب الحاكم فيه شيئا ارتفع الخلاف أما اذا ضيعها سقط اتباعه فلو لم يتولها السلطان استحب استئذانه **مراعاة للخلاف** في إذنه قال ابن القاسم في الكتاب اذا استنكر تأخير الامام جمعوا لأنفسهم إن قدروا وإلا صلوا أربعا يتنفلون معه لما في أبي داود قال عليه السلام يا أبا ذر كيف بك اذا كان عليك أمراء يميتون الصلاة أو قال يؤخرون الصلاة قال قلت يا رسول الله فما تأمرني ؟ قال صلى الصلاة لوقتها فإذا أدركتها معهم فصلها فانها لك نافلة قال سند يريد بالتأخير الى العصر

---

(١) الذخيرة، ٢٨٤/١

(٢) الذخيرة، ١٩٠/٢

فإذا صلوا الظهر قال بعض أصحابنا يصلون أفذاذا تشبيها بمن فاتته ولو دخل وقت العصر وقد صلى ركعة قال الأبهري يتمها بهم جمعة

---

(١) ".

" فإن لم يعلم الولي حتى مات السفيه والزوجة قال ابن القاسم للولي النظر بعد موتها إن رد سقط الميراث وإلا أخذه ولا ميراث لها بموت الزوج ولا نظر للوصي بعد موته وقال أصبغ إن ماتت وتزويجه غبطة فلها الصداق والميراث لأنه تصرف أهل الرشد وإلا فلا صداق ولا ميراث وإن مات الزوج فلها الميراث لتحقق سببه وهي الزوجية وينظر في الصداق قال صاحب البيان في السفيه إذا اتصل به الموت ثمانية أقوال لابن القاسم يتوارثان ويمضى الصداق بناء على أنه محمول على الإمضاء حتى يرد وأن النظر يرتفع بموت أحدهما ولا يبطل النظر بموت أحدهما ولا يتوارثان ويبطل الصداق إلا أن يدخل بها فلها ربع دينار بناء على حمله على الرد حتى يمضي وإن النظر يرتفع بموت أحدهما قاله ابن القاسم أيضا ويتوارثان **مراعاة للخلاف** وإن كان العقد غبطة فلها الصداق دخل أم لا وإلا بطل الصداق إلا أن يدخل فربع دينار قاله أصبغ ويتوارثان **مراعاة للخلاف** ويبطل الصداق إن كان الميت الزوج وينظر فيه إن كان الميت المرأة فإن كان غبطة فلها الصداق دخل بها أم لم يدخل وإلا بطل الصداق إلا أن يدخل فربع دينار بناء على بطلانه بموت الزوج دون المرأة ويتوارثان **مراعاة للخلاف** ويثبت الصداق إن كان الميت الزوج دون المرأة ويتوارثان وينظر فيه إن كان المرأة على ما تقدم بناء على الرد وارتفاعه بموت المرأة والثامن إن كان غبطة ثبت الميراث والصداق وإلا انتفيا إلا أن يدخل فربع دينار قاعدة السفيه لا تنفذ تصرفاته صونا لماله على مصالحه وتنفذ

---

(٢) ".

" ابنتي فلانة وأجازه أشهب قال صاحب البيان ولا يجري هذا الخلاف في قول الرجل في جاريته المعتقة أشهدكم أني قد تزوجتها على صداق كذا وهي غائبة ولا يفرق فيه بين القرب والبعد لأنه نكاح انعقد على خيار من أصله لاتحاد الولي والزوج كما لو زوج ابنته الثيب الغائبة وأعلم الزوج بعدم الإذن بل لا يجوز هذا وإن رضيت بعد ذلك وقد قال ابن القاسم إن تطاول لا يفسخ **مراعاة للخلاف** فإن مات بعد ولادة

---

(١) الذخيرة، ٣٣٤/٢

(٢) الذخيرة، ٢٠٧/٤

الأولاد ورثته عند ابن القاسم وكذلك لو مات بعد الأيام بعد يمينها أنها رضيت قبل الموت (فرع) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الذي يكون في حجره اليتيم له مال يزوجه لابنته إن كان سدادا لليتيم جاز وإلا فلا وهو محمول على غير السداد حتى يعلم السداد لأنه متهم قال مالك لا أحب للوصي أن يزوج يتيمته من نفسه ولا من ابنه السبب الثالث العصوبة كالبنوة والجدودة والعمومة وإخوة الشقاقة وإخوة الأب ولا ولاية لذوي الأرحام وهم أخ الأم وعم الأم وجد الأم وأبناء الأخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يدلي بأنثى لأن الولي شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه إلا من يكون من أهله وخالف ش في البنوة لقوله عليه السلام أيما امرأة نكحت

". (١)

" أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة وإنما وجداها تباع فاشتراها فيفسخ الثاني فقط فإن فاتت السلعة فسخ العقدان على المشهور وقال ابن مسلمة إن فات الآخر مضى بالثمن **مراعاة للخلاف** وقال ابن أبي زمنين أن تضمن فسخ الثاني دفع قليل في كثير فسخا معا وإلا فلا قال أبو الوليد لو هلكت بيد المبتاع الثاني خاصة ولبت الأول ولم أر فيه نصا فإن فاتت بيد الثاني وقبض الثمنان فعلى قول محمد يرد البائع الأول الزيادة وإن لم يقبضا شاركا فإن قبض الأول قال محمد يرد المبتاع الأول على البائع ما قبض منه قال أبو الوليد ولم يذكر معجلا ولا مؤجلا قال وعندي ينبغي أن يكون معجلا وإلى أقرب من الأجل في الثمن الآخر قال صاحب المقدمات الصحيح فسخ العقدين لقول عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت وجوابه أنه يروي بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت وصبغت أو لأحدهما دون مجموعهما

(فرع) في المقدمات الفوات عند سحنون بحوالة الأسواق وبالعيوب المفسدة عند التونسي وغيره من المتأخرين وفي الفسخ ثلاثة أقوال البيعتان عند التونسي لا يفسخ الأول ويصح الثاني بالقيمة إن كانت أكثر من الثمن وإلا قضي بالقيمة وإذا حل الأجل أخذ الثمن لعدم التهمة وإن كانت القيمة أقل قضي بها وليس له عند الأجل ليلا يدفع دنانير في أكثر منها والثالث إن كانت أقل

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٢٢٦/٤

(٢) الذخيرة، ٨/٥

"(ص) وكره ماء مستعمل في حدث (ش) لما ذكر ما يباح التطهير به وما يمنع ذكر ما حكمه الكراهة المتوسطة بينهما بهذا الكلام والمعنى أن الماء اليسير إذا استعمل في رفع حدث بأن تقاطر من الأعضاء أو اتصل بها يكره أن يستعمل في حدث أو خبث أو أوضية أو اغتسالات مستحبة أو مسنونة مع وجود غيره وعللت الكراهة بعلل كلها لا تخلو عن ضعف والراجح في التعليل **مراعاة الخلاف** كما قال ابن الحاجب ؛ لأن أصبغ قائل بعدم الطهورية وتخصيص المؤلف الكراهة بالماء يخرج التراب والفرق أن الماء لا بد أن يتعلق به شيء من البدن وقوله في حدث يحتمل أن يكون متنازعا فيه كل من كره ومستعمل ويحتمل فيه الحذف من الأول لدلالة الثاني والتقدير على الأول وكره ماء مستعمل فيه في حدث إذا أعلمت الأول ، وإن أعلمت الثاني كان اللفظ على حاله ، وإن اختلف في التقدير وعلى الثاني وكره في حدث ماء مستعمل في حدث وقوله في حدث أي في رفعه فيدخل وضوء الصبي إذا كان محدثا .
s. " (١)

"(قوله وإنما لم يكن معطوفا إلخ) تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني ، وهو غير ظاهر بل يصح عطفه على مستعمل إذ لا يقدر في المعطوف نفس المعطوف عليه ، وقول المتن آنية إلخ جمع إناء والصواب أن يقول كإناء وضوء لا سيما ، وهو أخصر قال في الصحاح الإناء معروف وجمعه آنية وجمع الآنية أوان انتهى (قوله راكد) ، وأما الجاري فلا يكره استعماله كالكثير وقوله مع وجود غيره ، وأما إذا لم يوجد غيره فلا يكره (قوله فوق القطرة) ، وأما هي فلا يكره استعمال قليل حلت فيه ، وهو ما نقله الناصر اللقاني عن البيان وتبعه عليه بعض الشراح والذي يفيده الحطاب أن النجس القطرة وما فوقها أولى والظاهر الرجوع في قدرها للعرف وأفاد محشي تت ناقلا للنص أن القطرة تؤثر في آنية الوضوء فيصير من المختلف فيه بالكراهة والنجاسة ولا تؤثر في آنية الغسل وإنما يؤثر فيه ما فوقها وذكر كلام المقدمات إلخ (قوله فالكاف دالة على عدم الحصر) هذا يحتاج لدليل خصوصا ، وقد قال فيما سيأتي وإنما لم يكتف فهذا يؤذن بالتحديد .

(تنبيه) : كراهة الماء القليل مقيدة بثلاثة قيود أن يجد غيره ، وأن لا يكون له مادة كبئر ، وأن لا يكون جاريا (قوله والحكم سلب الطهورية) أي والطاهرية (قوله فلا إعادة عليه أصلا على المشهور) ومقابله يعيد في الوقت عند ابن القاسم بنجاسته **مراعاة للخلاف** أفاده الحطاب .." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢٤/١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٢/١

"(ص) وبول وعذرة من مباح إلا المتغذي بنجس (ش) يريد أن بول الحيوان المباح الأكل وروثه طاهران إلا أن يكون مما يستعمل النجاسات بالمشاهدة أكلا أو شربا فبوله وروثه نجسان مدة ظن بقاء النجاسة في جوفه وقيدنا بالمشاهدة ليخرج ما شأنه استعمال النجاسة ولكنه لا يصل إليه لحبسه وما احتمل أمره وقيل يحمل على النجاسة تغليبا ، وهو غير ظاهر ولو قال المؤلف وروث أو رجيع بدل عذرة لكان أحسن ؛ لأن العذرة خاصة بخارج الآدمي وخرج بالمباح المحرم والمكروه فإن بولهما وروثهما نجسان كما يأتي ويستحب عند مالك غسل بول المباح وعذرته الطاهرة من الثوب ونحوه إما لاستقذاره أو **مراعاة للخلاف** ، وأما ما تولد من المباح وغيره من محرم أو مكروه فهل تكون فضلته طاهرة أو نجسة والظاهر أنه يلحق بالأم لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وذلك كالمتولد من العقاب والثعلب فإن ذكر العقاب تحمل منه أنثى الثعلب .

S." (١)

"(قوله إلا المتغذي بنجس) أكلا أو شربا تحقيقا كما عليه الحطاب والبساطي وأبو الحسن وكذا ما شأنه ذلك عند الأخوين قوله وما احتمل أمره) معطوف على قوله ما شأنه أي فهو حيوان شأنه استعمال النجاسة ولكن يحتمل أمره أي كالبهيمة التي لم تعرف باستعمال النجاسة (ثم أقول) إن مقتضى ما تقدم من قولنا تحقيقا أن قوله ما احتمل أمره شامل للشك والظن غلب أم لا والظاهر أن غلبة الظن كالتحقيق كما في غير هذا الموضع وحينئذ فقول الشارح ، وهو غير ظاهر ظاهر ، وأما لو كان شأنه استعمال النجاسة كالفأر ولكن احتمل أن يصل إليها ، وأن لا يصل فهو ما أشار له عج وتبعه عب بقوله وما شك في وصوله فالظاهر كراهة أكله وفضلته نجسة احتياطا (أقول) الأصل الطهارة ، وهذا شك في المانع فيلغى ، وما يوجد من الفأر في المركب فيه هذا التفصيل ، فإن ندرت النجاسة بها انبغى طهارة ما شك في وصوله للنجاسة (قوله أو **مراعاة للخلاف**) أي مراعاة لمن يقول أن بول المباح وفضلته نجسان ، وإن لم يأكل النجس (قوله وذلك كالمتولد إلخ) نقل ذلك عج عن بعض حذاق أشياخه وقد شاهد بعض الناس ذلك قال عج بعد والذي في حياة الحيوان للدميري أن العقاب جميعه أنثى ويسافده طائر آخر من غير جنسه وقيل إن الثعلب يسافده انتهى والمقام قابل للكلام إلا أن الأولى الاختصار لما فيه من الانتصار .." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١/٣٨٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١/٣٨٤

"(ص) ، وإن تعذر سقط (ش) أي ، وإن تعذر الدلك بكل وجه سقط ويكثر صب الماء عليه وليس من التعذر إمكانه بحائط يملكه المغتسل حيث لم يتضرر بالدلك بها ولم يكن حائط حمام ، فإن كانت بغير ملكه أو ملكه ويتضرر بدلكه أو حائط حمام ولم يمكنه دلكه بغيره فهو من التعذر .

s(قوله : فإن كانت بغير ملكه) أي إن تضرر بدلكه به لا إن لم يتضرر لما ذكروه من أنه ليس للشخص منع غيره من نفعه بما لا يضر كالاستظلال بجداره واستصباح أو انتفاع بنور مصباحه كذا في عب وفيه نظر بل لا يجوز مطلقا كما قرره شيخنا الصغير رحمه الله تعالى وذلك ؛ لأنه مظنة الضرر .

(تنبيه) : ما ذكره المصنف من وجوب الدلك بالخرقة والاستنابة عند تعذره باليد هو ما ذهب إليه سحنون واستظهره في التوضيح وأشار الشارح إلى ضعف استظهاره بقوله قيل وهو الظاهر والذي ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يجب قال ابن رشد هو الصواب **مراعاة للخلاف** وال أشبه بيسر الدين وذكر ابن القصار ما يدل على ضعف كلام سحنون حيث قال يسقط كما يسقط فرض القراءة عن الأخرس ولأنه لم ينقل عن الصحابة اتخاذ خرقة ونحوها فلو كان واجبا لشاع من فعلهم ا هـ .." (١)

"ونسيانه .

﴿ تنبيه ﴾ : كلام المصنف فيما إذا سجد الإمام في محله قبل سلامه ولو كان على رأي الإمام فقط كشافعي يسجد قبل السلام لترك قنوت فيتبعه المالكي في ذلك وليس له ترك السجود معه .

(قوله وإذا كان السجود المترتب على الإمام بعديا فلا يسجده قبل قيامه لقضاء ما عليه) والمراد بعدي ولو في مذهب الإمام وانظر لو كان بعديا أصالة وقدمه الإمام وهو ممن يرى السجود تارة قبل السلام وتارة بعد فهل يسجده معه المأموم نظرا لفعله أو لا يسجده معه نظرا لأصله وعلى كل حال لا تبطل صلاة المأموم بسجوده مع الإمام **مراعاة للخلاف** في ذلك وأما إن كان الإمام ممن يرى السجود دائما قبل السلام كالشافعي فينبغي أن يفعله معه ولا يجوز تأخيره .

(قوله وعذره ابن القاسم بالجهل) وحل عب يقتضي ترجيحه ولكن الذي رجحه بعض الأشياخ قول عيسى من أنه لا يعذر بالجهل وهو الظاهر (قوله هل يفعله المأموم المسبوق بعد إتمام صلاة نفسه) أي : قبل سلام نفسه أو بعده لانقطاع قدوته بسلام الإمام ولأن تأخر السجود عن محله أضعف تأكده وألحقه بالبعدي وعلى هذا القول لو قدمه هل تبطل صلاته لذلك أم لا كذا نظر عج وأقول والظاهر الصحة .

(قوله ما يفيده كلام البرزلي) وفيه أنه اختاره فلا يناسب التعبير بأفاده فتدبر (قوله أو قبل قيامه) أي :

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢/٣٢٦

سواء فعله مع الإمام أو بعده فلو أخره على هذا فالظاهر الصحة (قوله وهو ما يفيده تخريجه على مسألة المستخلف) أي : ولأنه عن نقص." (١)

"(ص) والإكراه (ش) أي : وإلا بأن كان غير صحيح في فرض ، أو كان في حج نفل ، أو في عمرة كره ، ولو صحيحا فيهما ، ثم شبه في الكراهة ، قوله (كبدء مستطيع به عن غيره) أي : يكره للمستطيع أن يبدأ بالحج عن غيره قبل أن يفعله هو أي بغير أجرة بدليل قوله : (وإجارة نفسه) أي : وكره إجارة نفسه في عمل الله ، وهو أعم مما قبله كان مستطيعا أو غيره لقول مالك : لأن يؤاجر الرجل نفسه في عمل اللبن والحطب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملا لله بأجرة وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحدا منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج عن أحد ، ولا أذن فيه ، والشاذ جوازه .

وكأنه رأى أن ذلك من التعاون على الطاعة وعلى كلا القولين تلزمه إن وقعت مراعاة للخلاف وأفهم جوازه للعاجز ، وهو كذلك ، وكلام المؤلف مبني على القول بأن الحج على التراخي وإلا حرم (ص) ونفذت الوصية به من الثلث (ش) يعني أن من أوصى أن يحج عنه فإن وصيته تنفذ من الثلث ، وإن كانت مكروهة على المشهور ، وهو مذهب المدونة ضرورة ، أو غيره والضمير في به للحج المكروه ويفهم منه أنها لا تنفذ بالممنوع (ص) وحج عنه حجج إن وسع وقال : يحج به لا منه (ش) يعني : أن من أوصى أن يحج عنه بجميع ثلثه ، أو عين مالا وقال يحج بهذا عني فإنه يحج بذلك حجج متعددة حتى يستوعب جميع الثلث إن كان ذلك المال ، أو الثلث يحتمل حججا متعددة ، وأما لو قال حجوا عني من ثلثي فإنه يحج عنه حجة." (٢)

"وإجارة نفسه) في ك هذا فيما عدا ما نص الشارع على جوازه كالأذان ، أو مع الصلاة وكتعليم القرآن انتهى .

(قوله : مراعاة للخلاف) أي : القول الشاذ والأحسن أن يقول : وعلى الأول فيلزم مراعاة القول الثاني وأولى في اللزوم على القول بالجواز ، بل المكروه يصح الحكم فيه باللزوم ، ولو لم يراع القول بالجواز فتدبر .

(تنبيه) : محل كون إجارة النفس مكروهة إذا كان العقد من جانب المستأجر مكروها فإن كان ممنوعا فلا تكون إجارة نفسه مكروهة إذ لا يتصور كون العقد من جانب مكروها ومن جانب حراما (قوله : وأفهم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦٧/٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٨٠/٧

جوازه للعاجز) هذا مفهوم مستطيع فالأولى تقديمه (قوله : وهو مذهب المدونة) ظاهره أن الخلاف في الوصية المكروهة ، وقد تبع الحطاب في ذلك فقد قال يعني : إذا قلنا إن الاستنابة في الحج مكروهة على المشهور فإن الميت إذا أوصى أن يحج عنه فإن الوصية تنفذ على المشهور وهو مذهب المدونة وقال ابن كنانة لا تنفذ الوصية به ؛ لأن الوصية لا تبيح الممنوع قال : ويصرف القدر الموصى به في الهدايا انتهى فإذا علمت ذلك فانظر المقابل فإنه يعلل بما ترى فيفيد أن الخلاف في الاستنابة المحرمة لا المكروهة فكلام الحطاب والشارح مشكل ، ولكن الإشكال إنما جاء من المصنف وذلك أن ابن الحاجب قد قال ولا استنابة للعاجز على المشهور وثالثها يجوز في الولد انتهى .

والقول الثاني الجواز مطلقا كما صرح به في التوضيح فالمؤلف حمل قوله ولا استنابة للعاجز على المشهور على الكراهة ، ولكن." (١)

"الصحيح أن المراد الحرمة ، ثم قال ابن الحاجب وتنفذ الوصية به على المشهور قال المصنف وإذا فرعنا على المشهور من عدم إجارة النيابة فأوصى بذلك فالمشهور تنفذ وصيته **مراعاة للخلاف** وقال ابن كنانة لا تنفذ وصيته ؛ لأن الوصية لا تبيح الممنوع انتهى .

(قوله : وقال يحج به) الواو إما للحال ، أو للعطف وهذا إذا أشبه أن يكون ما أوصى به يحج به أكثر من واحدة ، وأما إذا أشبه أن يحج به واحدة فإنه يرجع الباقي ميراثا ، ولو قدر أن يحج به أكثر من واحدة لوجود من يؤجره بأقل قوله أو عين مالا) الأولى حذف هذه العبارة ؛ لأن هذه ستأتي في قوله : كوجوده بأقل وهي محل التأويلين الآتيين ، وليس في هذا تأويلان (قوله : كوجوده بأقل) رجعه شارحنا كما ترى لما إذا سمى الموصي قدرا فوجد من يحج عنه بأقل ، ولما إذا قال حجوا عني بثلثي حجة واحدة وقصره غيره على الأول فقط وهو المناسب لكون التأويلين قاصرين عليه (قوله : أو تطوع غير) هذا في المسألتين وصيته بثلثه ووصيته بقدر معين من ماله (قوله وهل إلا أن يقول إلخ) رجعه شارحنا للمسألتين والموافق للنقل ترجيعه للأولى وهي : وجوده بأقل دون الثانية التي هي : أو تطوع إلخ فكان ينبغي تأخير قوله : " أو تطوع غير عنه " ليتصل التأويلان بمحلهما .

وعلى كلام شارحنا من ترجيعه للمسألتين فنقول ، أما في الأولى فواضح ، وأما الثانية فنقول : فالتأويل الأول منهما أنه إذا وجد من يتطوع عنه بحجة فإن جميع." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٨٣/٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٨٤/٧

"(ص) وذوات الأربع وإن وحشيا (ش) يعني أن ذوات الأربع كبقر وغنم وإبل ولو وحشيا كغزال وحمار وحش جنس واحد يمتنع التفاضل بينها وهذا في مباح الأكل قال في المدونة : وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد انتهى قال : ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقدا ، أو مؤجلا ؛ لأنه لا يؤكل لحمها وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى ولم يذكر أبو الحسن أن الكراهة على التحريم وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لحرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح **مراعاة للخلاف** في حرمة أكلها وعدمها ولكن في الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجري مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه وهو الظاهر أم لا وكذا يقال في مكروه الأكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما

.s" (١)

."

(قوله : بالخيل) أي : الحية (قوله : وأما بالهر) الباء زائدة أي : وأما الهر والثعلب والضبع أي : الأحياء

.

(قوله : لاختلاف الصحابة في أكلها) أي : بالتحريم وعدمه وقضية ما يأتي كما نبينه أن بعضهم يقول بالجواز (قوله : لاختلاف الصحابة في أكلها) أي : بالحرمة وعدمها الصادق بالجواز والكراهة وقوله ومالك جواب عما يقال وأي شيء ذهب إليه الإمام أجاب بقوله ومالك إلخ .

(قوله : وهو يفيد) أي : كلام أبي الحسن (قوله : وإنما كره التفاضل إلخ) جواب عما يقال مقتضى المخالفة في الجنسية جواز التفاضل فأجاب بأنه إنما حكم بالكراهة **مراعاة للخلاف** أي : مراعاة لمن يقول بجواز أكلها لاتحاد الجنس وتحصل أن الأقوال ثلاثة الحرمة والكراهة والجواز وقوله أن الكراهة أي : كراهة بيع لحم الأنعام والحاصل أننا إن قلنا الكراهة على التحريم يكون مباح الأكل ومكروهه جنسا واحدا وإن قلنا على التنزيه يكونان جنسين (وأقول) قول المدونة وذوات الأربع الأنعام والوحش يقتضي أن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٥٦/١٤

الكراهة على التنزيه ؛ لأن الأنعام لا تشمل الهر والثعلب والضبع (قوله : على القول بكراهتهما) سيأتي أن المعتمد الجواز .." (١)

"الياء هي الخرق التي يمسح بها الحيض والملقي لذلك السيول لأن البئر كانت في محل منحدر وقيل الريح وقيل المنافقون وأما حديث ﴿ خلق الله الماء طهورا لا ينجسه إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه ﴾ .

قال النووي إنه ضعيف لا يصح الاحتجاج به وقيل إنه رواه ابن ماجه والبيهقي لكن أجمع العلماء على العمل بالاستثناء المذكور فيه قال النووي وإذا علم ضعف الحديث فيتعين الاحتجاج على ذلك بالإجماع كما قاله البيهقي وغيره ووجه كراهة هذا الماء على المشهور **مراعاة الخلاف** والله أعلم .

وحد المصنف اليسير بأنه قدر آنية الوضوء وآنية الغسل فآنية الغسل قليل ولو استعملت في الوضوء ولم يكتف بأحدهما عن الآخر لأنه لو اقتصر على آنية الوضوء لتوهم أن آنية الغسل من الكثير ولو اقتصر على آنية الغسل لتوهم أن آنية الوضوء نجسة والله أعلم وهذا القول الذي ذكره المصنف في تحديد اليسير قال في التوضيح هو لمالك .

(قلت) : وعليه اقتصر في المقدمات قال في التوضيح : وفي كلام عبد الوهاب أنه الحب والجرة والحب بالحاء المهملة الزير وليس هو بالجيم لأن الجب كثير بلا خلاف والمراد بالحب الصغير بدليل عطف الجرة عليه قال ابن رشد بعد ذكره الخلاف في الجرة والزير بخلاف ماء البئر والجب والماجل لا تفسدها النجاسة قلت أو كثرت إلا أن تغيرها وقال ابن عرفة في قدره أي التيسير طريقان : الأولى للمقدمات وذكر ما ذكره المصنف الثانية للإبياني في كون ماء الجرة والزير يحله." (٢)

"الرجراجي : المشهور من المذهب أنه لا يعيد أي لا في وقت ولا بعده وحكى ابن رشد في أول سماع ابن القاسم فيمن توضأ بسؤر النصراني وما أدخل يده فيه ثلاثة أقوال : أحدها لا يعيد الصلاة ويعيد الوضوء لما يستقبل ، والثاني أنه يعيد الوضوء والصلاة في الوقت .

والثالث من توضأ بسؤره فكالقول الأول ومن توضأ بما أدخل يده فيه فكالقول الثاني وعلى قول ابن القاسم ومذهبه أنه نجس وقال في المدونة والرسالة أنه يعيد في الوقت واستشكل ذلك بأن من توضأ بماء نجس

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٤٥٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١/٢٣٤

كمن لم يتوضأ فكان القياس أن يعيد أبدا فقيل إنه نجس عنده لأنه قال بتركه ويتيمم وإنما اقتصر على الإعادة في الوقت **مراعاة للخلاف** .." (١)

"(فرع) يجوز التداوي بشرب بول الأنعام بلا خلاف ، وكذا بول كل ما يباح لحمه كما صرح به الجزولي وغيره وفرق في سماع أشهب من كتاب الجامع بين بول الأنعام وغيرها مما يؤكل لحمه قال ابن رشد – رحمه الله تعالى – : والقياس أنها إذا استوت عنده في الطهارة أن تستوي في إجازة التداوي بشربها .

(فرع) تقدم أن الألبان تابعة للحوم لكن قال ابن رشد – رحمه الله تعالى – عن مالك : إنه لا بأس بالتداوي بلبن الأتان **مراعاة للخلاف** في جواز أكلها حكى ذلك ابن حبيب عن مالك وسعيد بن المسيب والقاسم وعطاء وروى إباحة التداوي بها عن النبي صلى الله عليه وسلم وإلى إجازة ذلك ذهب ابن المواز انتهى .

من سماع ابن القاسم من الصيد والذبائح وقال قبله : إن أبوالها نجسة لا يحل التداوي بشربها قال الجزولي : وكذلك الخيل والبغال قال : ومن أجاز أكلها يجوز ذلك قال : وكذلك لبنها .." (٢)

"الحاجب ، وقال في الجواهر : قال القزويني : لا أعلم لأصحابنا نصا في ذلك ، وقال ابن عرفة : القزويني وغيره لا يجزي لمفهوم الحديث ، وفي المقدمات وعلى القول بأنه يغسل للنجاسة لا يجوز غسل الإناء به ثم قال وعلى القول بالتعبد لا ينبغي غسل الإناء به إذا وجد غيره **مراعاة للخلاف** .

وأما إن لم يجد غيره فقيل إنه يغسل الإناء به كما يتوضأ به والأظهر أنه لا يغسل الإناء به ، وإن كان يتوضأ به ؛ لأن المفهوم من أمره عليه الصلاة والسلام بغسل الإناء من ولوغ الكلب فيه أن يغسل بغير ذلك الماء ويجوز على قياس هذا أن يغسل من ماء غيره قد ولغ فيه كلب ، انتهى .

وقال سند المستحب أن يغسل الإناء من غير الماء الذي ولغ فيه فإن غسله به فالظاهر أنه يجزيه ؛ لأنه إذا توضأ به يجزيه فما يصح به طهارة الوضوء يجب أن يصح به غسل الإناء ، ومن يقول إنه نجس يقول إنه لا يجزيه انتهى .

وفي التوضيح الصحيح أنه لا يغسل به لما في مسلم فليرقه ويغسله سبعا والله – تعالى – أعلم .

فعلم منه أنه لا يغسل به على الصحيح تعبدا إلا للنجاسة والله – تعالى – أعلم .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٣٨/١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٩٨/١

(تنبيه) فارق سؤر الكلب سؤر غيره من الحيوان الذي لا يتوقى النجاسة في الأمر بغسل الإناء منه سبعا وفي إراقته وكراهة الوضوء به وإن علمت طهارته .

وأما غيره إن تيقنت طهارة فمه فلا يراق وإن لم يعلم ذلك فيكره له استعماله مع وجود غيره وتقدم أن سؤره أخف من سؤر غيره وأن من توضأ بسؤره لا إعادة عليه في الوقت .." (١)

"ص (وغسله مجزئ) ش : يعني أن المتوضئ إذا غسل رأسه في الوضوء بدلا عن مسحه فإن غسله يجزئه عن مسحه ؛ لأن الغسل مسح وزيادة ، وهذا قول ابن شعبان وقال ابن عطاء الله هو أشهر الأقوال الثلاثة وقيل : لا يجزيه ؛ لأن حقيقة الغسل غير حقيقة المسح المأمور به فلا يجزئ أحدهما عن الآخر ، وقيل : يكره إعمالا لدليل الجواز **مراعاة للخلاف** وهذان القولان حكاهما ابن سابق ولم يعزهما ، وعنه نقلهما ابن شاس وشراح ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم قال ابن عرفة : وإجزاء غسله لابن شعبان ، ابن سابق : أباه غيره وكرهه آخرون انتهى .

وقال ابن عبد السلام الأظهر الكراهة ونقل صاحب الجمع عن ابن راشد أنه قال : والقول بعدم الإجزاء أصح والحاصل أن كل قول من الثلاثة قد رجح ولكن الأول منهما أقوى ؛ لأن قائله معروف وعليه اقتصر صاحب النوادر وصرح ابن عطاء الله بتشهيره .

(تنبيهات الأول) قال القرطبي : قال ابن العربي : لا نعلم خلافا أن غسله مجزئ إلا ما ذكره الشاسي من الشافعية عن بعض أصحابهم ونقله عنه المواق ولم يذكره ابن عرفة ولا المصنف في توضيحه .

(الثاني) قول المصنف وغسله مجزئ لا يقتضي الجواز ابتداء وقال ابن فرحون لا يلزم من قول ابن شعبان بالإجزاء الجواز ابتداء وقال ابن ناجي : ليس في المذهب نص بجوازه ابتداء انتهى .

وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب وغسله ثالثها يكره : ظاهر هذا النقل أن فيه قولا بالجواز ابتداء وفي وجوده عندي نظر انتهى .

(قلت) وجعلهم." (٢)

"استحسان لا قياس وقال الأبهري : لما اجتمع فيهما خلافان أحدهما أنهما من الرأس والثاني وجوب مسحهما لم ير مالك الإعادة ، وهذا يرجع إلى الاستحسان ويخرج ذلك على قول ابن مسلمة ؛ لأن مسح جميع الرأس عنده غير واجب فإن ترك ثلث رأسه عنده أجزأه فكيف بمن ترك مسح أذنيه ؟ فإن ترك ذلك

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٦٨/٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦٧/٢

عمدا اختلف القائلون بالوجوب فتعليل الأبهري يقتضي أنه تجزئه صلاته ، وقال أبو جعفر : قال بعض أصحابنا : إن تركهما عمدا أعاد الوضوء ، وحملوا قول مالك على السهو استحسانا انتهى .

وذكر اللخمي بعض هذا وصرح في سماع موسى من كتاب الطهارة بأن من نسي مسح أذنيه أو نسي المضمضة والاستنشاق وصلى فلا إعادة عليه ، قال ابن رشد : إنما قال لا إعادة على من نسيهما وهما عنده من الرأس ومسح جميعه واجب عنده **مراعاة للخلاف** ، وقد تقدم لفظه في الكلام على التجديد والله تعالى أعلم .

وقال ابن شعبان : الأذنان من الرأس كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجدد لهما ماء ويدخل أصبعيه في صماخيه وليس عليه غسلهما ، فمن مسحهما مع رأسه أو تركهما عمدا أو سهوا لم يعد صلاته ، إلا أنا نأمره بالمسح لما يستقبل ونقصد في العمد كذلك انتهى .

والله تعالى أعلم .

والذي يظهر من كلامهم أن من ترك السنة لا يؤمر بإعادة الصلاة قال في الذخيرة في أول فصل سنن الوضوء : قال صاحب الطراز : والفرق بين السنة والفضيلة والفريضة أن الأول يؤمر بفعله إذا تركه من غير إعادة الصلاة ، والثاني لا يؤمر." (١)

"ص (ومذي بغسل ذكره كله ففي النية وبطلان صلاة تاركها أو تارك كله قولان) ش قال في المنتقى لما تكلم على النية وأما غسل الذكر من المذي فحكى الشيخ أبو محمد في نوادره أنه لا يفتقر إلى النية كغسل النجاسة قال القاضي أبو الوليد يعني نفسه والصحيح عندي أنه يفتقر إلى تجديد النية ؛ لأنها طهارة تتعدى محل وجوبها ولم يعز المصنف في التوضيح القول بوجوب النية إلا للإبياني ، وكذا ابن رشد في شرح ابن الحاجب ، انتهى .

وعزاه ابن عرفة لبعضهم وعزا مقابله للشيخ ابن أبي زيد وكذلك المصنف في التوضيح وابن راشد .

وقوله : وبطلان صلاة تاركها يعني إذا قلنا بوجوب النية فغسله من غير نية فهل تبطل صلاته لترك النية أو لا تبطل **مراعاة للخلاف** ؟ قولان وظاهر كلامه في التوضيح أن الخلاف في بطلان صلاة من ترك النية هو الخلاف في وجوب النية فمن قال بوجوبها ، قال : تبطل الصلاة بتركها ومن قال : لا تجب قال : لا تبطل بتركها وكلامه هنا يقتضي أن الخلاف في بطلان الصلاة مفرع على القول بوجوب النية وبذلك صرح ابن بشير في التنبيه فقال واختلف القائلون بغسل جميعه هل يفتقر إلى نية أو لا ثم قال واختلف القائلون بافتقاره

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٢٨٧

إلى نية لو غسله بلا نية وصلى هل يعيد أو لا ؟ ومقتضى إيجاب النية أن يعيد الصلاة وترك الإعادة **مراعاة للخلاف** ، انتهى .

وقوله : أو تارك كله ، قولان يعني أن من ترك غسل ذكره كله واقتصر على غسل محل الأذى فاختلف هل تبطل صلاته وهو قول الإبياني أو." (١)

"ص (ومسح أعلاه وأسفله) ش : الظاهر أن قوله : " مسح " فعل ومراده بموجب مسح الأعلى والأسفل وهو ظاهر المدونة قال فيها ، ولا يجوز مسح أعلاه دون أسفله ، ولا مسح أسفله دون أعلاه إلا أنه مسح أعلاه وصلى فأحب إلي أن يعيد في الوقت ؛ لأن عروة كان يمسح بطونهما ففهم منه أن الأعلى والأسفل عنده واجبان ، وإن اقتصر في ترك الأسفل على الوقت **مراعاة للخلاف** ونقله ابن ناجي بلفظ : ولا يجزئ ، وقال ظاهره بعد الوقوع وأنه يعيد أبدا وهو مناف لقوله يعيد في الوقت فهو أراد ، ولا يجوز ففيه مسامحة ، انتهى .

وقال الشبيبي اختلف في الواجب من مسحهما مشهورها وجوب مسح الأعلى واستحباب مسح الأسفل . الثاني وجوبهما لابن نافع .

والثالث وجوب أحدهما من غير تعيين وقال في القوانين : الواجب مسح أعلاه ويستحب أسفله ، وقيل : يجب ، وهذا يقتضي أن مسح الأسفل مستحب فيصح على هذا أن يقر مسح – بالسكون – على أنه معطوف على المسح والمعنى يستحب الجمع بين مسح الأعلى والأسفل ويؤيده قوله في الجلاب ويستحب مسح أعلى الخفين وأسفلهما ، فإن مسح أعلاهما دون أسفلهما أعاد في الوقت استحبابا ، وإن اقتصر على مسح أسفلهما دون أعلاهما أعاد في الوقت وبعده إيجابا ، انتهى .

وعلى هذا حمله الشارح في الصغير والأول أظهر ، والله أعلم .

ص (لا أسفله ففي الوقت) ش : أي : فيعيد الصلاة في الوقت ويعيد الوضوء أبدا وكل ذلك استحباب قاله الشيخ ابن أبي زيد ونقله ابن يونس وغيره وقال في الطراز إذا قلنا :." (٢)

"واحد نافلة ولا فريضة وأن لا يجوز التيمم للصلاة عند عدم الماء إلا عند القيام إليها فأجيز أن يصلي بتيمم واحد ما اتصل من النوافل ، والنافلة إذا اتصلت بالفريضة استحسانا **ومراعاة للخلاف** لكونها لاتصالها بها كالصلاة الواحدة فإذا طال ما بينهما سقطت **مراعاة الخلاف** ورجعت المسألة إلى حكم الأصل في

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٣٧٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٤٩٨

وجوب إعادة التيمم ، انتهى .
وفي الجلاب ، ولا بأس أن يصلي النافلة بتيمم الفريضة إذا أتى بها في أثرها ، ولا بأس أن يصلي نوافل عدة بتيمم واحد إذا كن في فور واحد وإذا قطعهن وأخر بعضهن عن بعض أعاد التيمم لكل صلاة ، انتهى .
وفي المنتقى ، وإن صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه ، وكذلك إن صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة ، أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة ، انتهى .
(الثالث) قال ابن غازي : لم يصرح المصنف بشرطية نية النافلة عند تيمم الفريضة ، وقد ذكره ابن رشد .
(قلت) ذكره المصنف في التوضيح عن ا ابن رشد كما قال ابن غازي ونصه : من شرط جواز إيقاع النفل بتيمم الفرض أن يكون النفل متصلا بالفرض فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم عاد فلا يتنفل به ، ولا يمس مصحفا وشرط فيه ابن رشد أن تكون النافلة منوية عند تيمم الفريضة قال : فإن لم ينوها لم يصلها ، انتهى .
وهذا على ما رأيته أولا في نسخ ابن غازي وهو أن قوله : ولا بشرط مصدر مجرور بالباء ثم رأيته في نسختين مصححتين منه بلفظ المضارع على أنه جملة." (١)
"مستأنفة ويشبه أنه مصلح ، والله أعلم .
وتبعه على ذلك ابن فرحون والشارح في الكبير والشامل ، ولم أقف عليه في كلام ابن رشد في السماع المذكور ، ولا في غيره مع تكلمه على المسألة في عدة مواضع من البيان ، ولا في المقدمات ، ولا في الأجوبة ، ولا في كتاب التقييد والتقسيم له بل كلامه في المقدمات يصرح بخلافه فإنه قال : ويجيء على رواية أبي الفرج عن مالك في ذاكر صلوات أنه لم يصلها بتيمم واحد ، وأن طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمم لما اتصل من الصلوات التي نواها عند القيام إليها وإذا قلنا : أن رواية أبي الفرج هذه مبنية على هذا الأصل فيلزم عليها إجازة الصلوات المكتوبات والنوافل بتيمم واحد إذا اتصلت وكان تيممه لها كلها تقدمت النوافل أو تأخرت وأن لا يجوز له أن يصلي بتيمم واحد من النوافل إلا ما نواه أيضا بتيممه واتصل عمله وأن لا يجوز له أن يصلي بتيممه لمكتوبة نافلة لم ينوها وإن اتصلت بالمكتوبة ، فإن قال قائل : لا خلاف في المذهب في جواز النافلة بتيمم المكتوبة إذا اتصلت بها قيل : له إذا جاز ذلك على هذه الرواية فليس على أصله فيها ، وإنما هو **مراعاة للخلاف** في الأصل ، انتهى .
فانظره إنما ذكر ذلك إلزاما على رواية أبي الفرج ثم استشكل ذلك بأنه خلاف المذهب وأجاب بأن ذلك

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/٣٨

هو الجاري على أصل هذه الرواية ولعله حصل في نسخة المصنف من المقدمات سقط فأوهمه ذلك فتأمله ، وقد بحثت عن اشتراط نية النافلة." (١)

"ص (والمتردد في لحوقه ، أو وجوده وسطه) ش : قال في المقدمات : الثاني أن يشك في الأمر فيتيمم في وسط الوقت ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت في آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت ؛ لأنه يؤخر الصلاة رجاء إدراك فضيلة الماء ما لم يخف فضيلة أول الوقت فإذا خاف فواتها تيمم وصلى لئلا تفوته الفضيلتان ، انتهى .

وقال في الطراز : ويلحق بهذا القسم الخائف من لصوص أو سباع والمريض الذي لا يجد من يناوله الماء ففي هذا القسم أربعة وزاد بعضهم معهم المسجون فيكونون خمسة .

ص (والراجي آخره) ش : قال في المقدمات : الثالث أن يعلم أنه قادر على الماء في آخر الوقت ، أو يغلب ذلك على ظنه فإنه يؤخر الصلاة إلى أن يدرك الماء في آخره ؛ لأن فضيلة الوقت مختلف فيها وفضيلة الماء متفق عليها وفضيلة أول الوقت يجوز تركها بغير ضرورة وفضيلة الماء لا يجوز تركها إلا لضرورة ، انتهى .

ففي هذا القسم نوعان أيضا قال في التوضيح : ومعنى في آخر الوقت أي : في آخر ما يقع عليه وقت ، انتهى .

ص (وفيها تأخير المغرب للشفق) ش : قال المصنف في التوضيح : المسألة مبنية على أن وقت الاختيار ممتد إلى مغيب الشفق ، انتهى .

(قلت) سيأتي في باب الأوقات أنه يمكن أن يقال : أمره بالتأخير **مراعاة للخلاف** لقوة القول بالامتداد فلا يلزم أن تكون مفرعة على مقابل المشهور بل نقول إنها مفرعة على المشهور وتكون هذه الصورة كالمستثناة من قوله : الراجي يؤخر إلى آخر المختار فيقال : إلا في المغرب ، وهذا ظاهر المدونة." (٢)

"للشفق **مراعاة للخلاف** لقوة القول بالامتداد فتأمله والله أعلم .

وقال ابن العربي في عارضته : إن القول بالامتداد هو الصحيح وقال في أحكامه إنه هو المشهور من مذهب مالك وقوله الذي في موطئه الذي قرأه طول عمره وأملاه حياته انتهى .

وقال الرجراجي : إنه المشهور وهو ظاهر قول مالك في الموطإ والمدونة وذكر لفظ الموطإ السابق وذكر

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٩/٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٨٦/٣

مسألة التيمم المتقدمة وذكر من المدونة أيضا قوله في كتاب الجنائز : إنه لا يصلى على الجنائز إذا اصفرت الشمس فإذا غربت فإن شاء بدأ بالجنازة ، أو بالمغرب ، وقوله في كتاب الحج : إنه إذا طاف بعد العصر لا يركع حتى تغرب الشمس فإذا غربت الشمس فهو مخير إن شاء بدأ بالمغرب ، أو بركعتي الطواف قال في التوضيح وعلى الاتحاد قال صاحب التلقين وابن شاس يقدر آخره بالفراغ منها ، وكذلك قال ابن راشد ظاهر المذهب أنه قدر ما توقع فيه بعد الأذان والإقامة ولبعض الشافعية يراعى مقدار الطهارة والستر ، واقتصر مصنف الإرشاد على هذا الذي نسبه ابن راشد لبعض الشافعية فقال مقدر بفعلها بعد تحصيل شروطها وقال ابن عطاء الله معنى الاتحاد – والله أعلم – قدر ما يتوضأ فيه ويؤذن ويقيم خليل وقول من قال باعتبار الطهارة هو الظاهر لقولهم إن المغرب تقديمها أفضل مع أنهم يقولون إن وقت المغرب واحد ، ولا يمكن فهمه على معنى أن تقديم الشروط قبل دخول الوقت أفضل من تأخيرها بعده ، والله أعلم ، انتهى .

(قلت :) وما ذكره عن ابن راشد أنه." (١)

"ولفظ المازري ، قال بعض أصحابنا لو : شفع الإقامة غلطا لأجزأه **مراعاة للخلاف** ، والمشهور أنه لا يجزئه كما لو أوتر الأذان ، وإن كان الأذان لم يختلفوا في أنه لا يوتر .

(تنبيه) ، قال صاحب الطراز في شرح مسألة المدونة السابقة : النية معتبرة في الأذان فإن أراد أن يؤذن فغلط فأقام لم يكن ذلك أذانا من حيث الصفة ، ولا ينبغي أن يعتد به إقامة ؛ لأنه لم يقصد به الإقامة ، وإن أراد أن يقيم فأذن لم يكن ذلك إقامة من حيث الصفة ، ولا ينبغي أن يصلي بغير إقامة ، وقال قبله من أخذ في ذكر الله بالتكبير ثم بدا له عقب ما كبر أن يؤذن فإنه يبتدئ الأذان ، ولم يقل أحد إنه يبنى على تكبيره الذي من غير قصد أذان فبان بذلك أن النية معتبرة فيه انتهى .

وقال في الذخيرة : قال في الجلاب : إن أراد الأذان فأقام أو الإقامة فأذن أعاد حتى يكون على نية لفعله فيحتمل أن يريد نية التقرب ؛ لأنه قربة من القربات وقد صرح بذلك الأبهري في شرح مختصر ابن عبد الحكم واحتج بأنه قربة فتجب فيه النية ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ إنما الأعمال بالنيات ﴾ وكذلك صاحب تهذيب الطالب ويحتمل أن يريد نية الفعل ، وهي أعم من نية التقرب لوجودها في المحرمات والمباحات بدون نية التقرب ، وكذلك يقول بعض الشراح يعيد حتى يكون على صواب من فعله ، والأول

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٨٧/٣

هو الأظهر من قول الأصحاب ، وقال أبو الطاهر : وقيل : إن أراد الأذان فأقام لا يعيد مراعاة للقول بأنها مثنى ، وهذا مما." (١)

"ص (فصل سن لسهو وإن تكرر بنقص سنة مؤكدة أو مع زيادة سجدتان قبل سلامه) ش : ولما فرغ من بيان حكم السهو عن الصلاة بالكلية ذكر في هذا الفصل حكم السهو عن بعض الصلاة وما يتعلق به قال الباجي في أوائل المنتقى والسهو والذهول عن الشيء تقدمه ذكر أو لم يتقدمه وأما النسيان فلا بد أن يتقدمه ذكر واختلف في حكم سجود السهو قبليا كان أو بعديا فأما القبلي فقيل إنه سنة قاله ابن عبد الحكم وقيل واجب أخذه المازري من بطلانها بتركه وقيل بوجوبه في ثلاث سنن وبالسنة في سنتين ، وأما البعدي فقال عبد الوهاب والمازري هو سنة وقيل واجب حكاه في الطراز هكذا نقل ابن عرفة الخلاف ونقله عنه ابن ناجي في شرحه على المدونة وقال ابن الحاجب وفي السهو سجدتان وفي وجوبهما قولان قال في التوضيح أطلق رحمه الله تعالى الخلاف في وجوبهما والخلاف إنما هو في القبلي وأما البعدي فلا خلاف في عدم وجوبه وقد اعترض على ابن الحاجب مثل ذلك ابن راشد وابن هارون وابن عبد السلام نقله عنهم ابن ناجي قال وقواه ابن عبد السلام بقولهم إذا ذكر السجود البعدي في صلاته فإنه لا يقطع بل يأتي به بعدها قال وما ذكره قصور ؛ لأنه قول صاحب الطراز ويرد التقوية بأنه لا يلزم من كونه واجبا أن يقطع الصلاة له إما **مراعاة للخلاف** أو لكونه متعقبا في ذاته لكونه في الأصل يوقع خارج الصلاة ، انتهى .

وقال في التوضيح : قال في الأشراف : مقتضى مذهبنا وجوب القبلي قال وكان الأبهري يمتنع." (٢)

"ص (وبسجود المسبوق مع الإمام بعديا أو قبليا إن لم يلحق ركعة) ش : هذا بين ولا يسجد لذلك بعد القضاء قاله في المدونة ، وانظر الطراز فإن فيه فروعا ص (وإلا سجد ولو ترك إمامه أو لم يدرك موجبه) ش : أي وإن لحق المسبوق مع الإمام ركعة فإنه يسجد معه السجود القبلي إلى آخره وظاهر كلامه ، ولو كان الإمام ممن يرى السجود كله قبل السلام وهو كذلك قال في الكافي : لو كان الإمام ممن يرى السجود كله قبل السلام سجد معه ثم قضى ما عليه انتهى .

وظاهر كلامه أيضا ولو كان المأموم لا يرى السجود فيما سجد له الإمام وهو كذلك كما لو سجد الشافعي للقنوت فإن المالكي يتبعه .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٩٦/٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٣٩/٤

قال ابن ناجي في شرح الرسالة في أول باب الصلاة على الجنائز فيما إذا كبر الإمام خمسا فإنه ذكر قولين : الأول لابن القاسم : أن المأموم يسلم .

الثاني ، لابن الماجشون : أنه ينتظره ولا يتبعه .

قال : واعترض الأول ابن هارون بما إذا قام الإمام الخامسة سهوا فإنهم ينتظرونه حتى يسلم فيسلمون بسلامه ، واعترض غيره الثاني بأنه يقول : إذا سجد الإمام لسهو لا يرى المأموم فيه سجودا فإنه يتبعه فيه وإن كان خلاف مذهبه (وأجيب) بأن ترك السجود إظهارا للمخالفة الممنوعة بخلاف تركها في التكبير والاتفاق على أن الصلاة تجزئه **مراعاة للخلاف** القوي ، انتهى .

وما ذكره عن ابن هارون رأيته في شرحه على المدونة (تنبيهات الأول) ما تقدم من أن المسبوق إذا لحق مع الإمام ركعة أنه يسجد معه السجود القبلي هو." (١)

"ص (وبترك قبلي عن ثلاث سنن وطال) ش : كما لو ترك السورة ولم يقم لها فإنه ترك السورة والقيام لها وصفة القراءة من الجهر والإسرار فلو قام لها فلا شيء عليه صرح به الشيخ زروق في شرح القرطبية وانظر ابن عزم في باب جامع في الصلاة وقال الهواري في فصل المسبوق : ولو سها مدرك ركعة من الرباعية أو من المغرب عن الجلوس الأول من قضائه لكان كمن نسي الجلوس من اثنتين إلا أنه إن نسي سجود السهو حتى طال لم يكن عليه إعادة الصلاة فيما يقع بقلبي لدخول الخلاف فيه من كل وجه وكذلك لو تعمد تركه على **مراعاة الخلاف** ولم أر فيه نصا ، انتهى .

وهو الظاهر والله أعلم .." (٢)

"ص (إلا لترك ركوع فبالانحناء) ش : قال ابن عرفة قال المازري لو ذكر ركوعا وهو راكع في الثانية فقال بعضهم : يرفع بنية الأولى ويصح وأنكره غيره ؛ لأن وضعه كان للثانية وقال بعضهم : يرفع لها ويركع للأولى ويرفع ابن عرفة (قلت) يأتي لأشهب البناء على الثانية ، انتهى .

ص (وبنى إن قرب ولم يخرج من المسجد بإحرام ولم تبطل بتركه وجلس له على الأظهر) ش : قال الهواري فيما إذا سلم من اثنتين : يكبر وهو جالس ثم يقوم فيكبر تكبيرة أخرى للقيام يريد بعد أن يستوي قائما ، انتهى .

ثم قال : وإن سلم على ركعة أو ثلاث ولم يحدث ولم يطل فهو بمنزلة من سلم على ركعتين في كل ما

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١٥/٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٩/٤

قررناه ، انتهى .

وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة ومن انصرف من الصلاة بعد أن ذكر القولين في بطلان الصلاة بترك الإحرام وعدم بطلانها قال وهو الأظهر عندي **مراعاة للخلاف** ويظهر أنه يرفع يديه على القول الأول وذلك محتمل على القول الثاني ، انتهى .

يريد والله أعلم بالقول الأول القول بالبطلان والله تعالى أعلم .

(تنبيه) قال الشيخ زروق والقرب في ذلك معتبر بالعرف .." (١)

"لا يؤم مومئ ؛ إذ لا يأتم ذو ركوع وسجود بمن لا يفعلهما كفرض بجنازة قال ابن عرفة قلت : مفهومه لو استويا جاز كابن رشد انتهى .

(فرع) إذا صلى قاعد بمثله قال ابن بشير : فإذا صح بعض المقتدين فيما يفعل قولان قيل : يقوم يتم لنفسه فذا لأنه افتتح بوجه جائز ، ولا يصح إتمامه مقتديا والثاني : أنه يتم معه الصلاة ، وهو قائم ، وهو تعويل على صحة الاقتداء أولا **ومراعاة للخلاف** ويجري قول ثالث أنه يقطع الصلاة كالأمة تعتق في الصلاة وليس معها ما يستر عورة الحرة انتهى .

وهذا معنى قول المؤلف فيما يأتي ، وفي مريض اقتدى بمثله فصح قولان ثم قال ابن بشير فإن كان لا يقدر إلا على الإيماء ، فلا تصح إمامته بوجه انتهى .." (٢)

"كفارة عليه ولم يحك فيه خلافا وإن لم يتأول فحكى فيه الخلاف قال : والمشهور عدم وجوب الكفارة فإنه جمع بين المسألتين جميعا أعني مسألة ما إذا نوى في السفر ثم أفطر ومسألة ما إذا سافر بعد الفجر ثم أفطر فقال فيهما فإن أفطر متأولا فلا كفارة وإن لم يتأول فثالثها المشهور تجب الكفارة في الأول دون الثاني ورابعها العكس قال في التوضيح : فظاهرها تجب الكفارة لالتزامه الصوم وفطره من غير عذر وقيل : لا فيهما **مراعاة للخلاف** والمشهور تجب فيما إذا نوى في السفر دون ما إذا صام في الحضر ثم سافر ؛ لأن طرو السفر مبيح لمن لم يكن بخلاف من أنشأ الصوم في السفر فإنه لم يطرأ عليه مبيح وعكس المشهور للمخزومي وابن كنانة ووجهه أن حرمة الصوم في حق من أنشأ الصوم في الحضر أقوى ؛ لأنه لا يجوز له حين الإنشاء إلا الصوم بخلاف من أصبح في السفر صائما فإنه كان مخيرا في الفطر ابتداء ، انتهى .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤/٣٣٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤/٤٩٨

ولعل المصنف إنما تكلم على مسألتي المدونة ؛ لأن مراده بيان حكم من أفطر في السفر وأما من أفطر في الحضر فسكت عنه اعتمادا على هذا الظاهر من وجوب الكفارة ولا شك أن هذا القول هو الأقوى ؛ لأنه نسبه لمالك (تنبيه) قول المصنف كفطره بعد دخوله ولو تركه لم يحتج إليه ؛ لأنه مفهوم بالأحروية من قوله إلا أن ينويه بسفر ؛ لأنه إذا كان من نوى الصوم في السفر ثم أفطر في السفر تجب عليه الكفارة فأحرى إذا أفطر بعد وصوله إلى أهله قال ابن غازي : وكأنه شبه الأضعف." (١)

"القصار عن القاضي إسماعيل عن مالك أنه واجب يجبر بدم وليس بركن ، وبه قال أبو حنيفة قال في الطراز : والرواية المذكورة عن مالك هي قوله : إن من ترك السعي حتى تباعد وتطاول الأمر فأصاب النساء أنه يهدي ويجزئه ففهم صاحب الطراز عنه أنه يقول : إنه ليس بركن وفهمه اللخمي وغيره على أنه قاله **مراعاة للخلاف**." (٢)

"الشوط ، ويصير حكمه حكم من ترك جزءا من طوافه .

(قلت :) ، وينبغي أن يلاحظ في ذلك ما ذكرناه في الكلام على الشاذروان ، وأن من لم ينتبه لذلك حتى بعد عن مكة أن لا يلزم بالرجوع لذلك **مراعاة للخلاف** في الشاذروان ، والله أعلم .

(تنبيه) : قال ابن رشيد في رحلته – لما ذكر هذه الدقيقة – : فهذه الدقيقة تغيب عن الصحابة ، ومن بعدهم فلا يتنبه أحد لها ، ولا نبه حتى نبه على ذلك بعض المتأخرين أن هذا لمن البعيد القصي في الغاية ، وقال ابن فرحون : إن هذا لمن الأمر البعيد الذي لا تسكن إليه نفس عاقل انتهى .

وقال القباب : وقد حذر بعض المتأخرين من الشاذروان ، وذكر بعض كلامهم ثم قال : ولو كان ، كما قالوا لحذر منه السلف الصالح لعموم البلوى بذلك مع كثرة وقوعه ، فتركهم ذكره دليل أن مثله مغتفر والتوقي منه أولى ، أما أن ذلك مبطل فبعيد انتهى .

وقال ابن جماعة الشافعي : ولو كان ما ذكر الشافعية أنه ينبغي الاحتراز منه عند تقبيل الحجر معتبرا لنبه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحابة عليه لكونه مما تمس الحاجة إليه ، ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم نبه على ذلك بقول ، ولا فعل ، ولا الخلفاء الراشدون ، ولا الصحابة رضي الله عنهم مع توفر الدواعي على النقل وليت من يعتبر ذلك يقف عند ما قالوه بل يزيد بعض المتنطعين منهم فيتأخر خطوة أو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٢٥/٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٩٥/٧

أكثر منها إلى جهة ورائه بعد تقبيل الحجر فربما آذى من خلفه بتأخره فليحذر من ذلك ، والله أعلم .." (١)

"ص (ثم السعي سبعا بين الصفا والمروة منه البدء مرة ، والعود أخرى) ش هو معطوف على الإحرام في قوله : وركنهما الإحرام يعني أن الركن الثالث من الأركان التي يشترك فيها الحج والعمرة السعي ، وهو آخر أركان العمرة وقول ابن الحاجب : وتنقضي العمرة بالطواف والسعي والحلاق أو التقصير قال المصنف في التوضيح : أي : كمال العمرة ، ونصه : اعلم أن العمرة هي إحرام وسعي وطواف وحلق والثلاثة الأول أركان ، والرابع : يجبر بالدم فقوله : يعني ابن الحاجب تنقضي العمرة أي : كمال العمرة ، وإلا فالعمرة تصح بدون الحلاق انتهى ، وما ذكره المصنف من أن السعي ركن هو المعروف من المذهب فمن ترك السعي أو شوطا منه أو ذراعا من حج أو عمرة صحيحتين أو فاسدتين رجع له من بلده ، وروى ابن القصار عن القاضي إسماعيل عن مالك أن السعي واجب يجبر بدم إذا رجع لبلده والرواية المذكورة عن مالك هي : من ترك السعي حتى تباعد ، وأطال وأصاب النساء أنه يهدي ويجزيه ففهمها صاحب الطراز أنه غير ركن عنده وفهمها اللخمي وابن رشد على أنه قال **مراعاة للخلاف** .

ويظهر من كلام المصنف في التوضيح أنه ركن من غير خلاف ، وأن القول بالرجوع **مراعاة للخلاف** وصرح بذلك ابن فرحون في شرحه ، وهو بعيد وانظر ابن عرفة وللسعي شروط منها : كونه سبعة أشواط ، وقد تقدم في الكلام على الطواف أن من ترك من السعي شيئا ، ولو ذراعا يرجع له من بلده ، ومنها كونه بين الصفا والمروة ، فلو سعى في غير ذلك المحل." (٢)

"ولا هدي عليه قال سند : ومن دفع بعد الغروب وقبل الإمام أجزأه ، والأفضل أن لا يدفع قبل الإمام قاله في المدونة نقله في التوضيح (الرابع :) قال ابن بشير : لو دفع من عرفة قبل الغروب مغلوبا فهل يجزيه أو لا ؟ قولان : نفي الإجزاء أصل المذهب ، وثبوته **مراعاة للخلاف** ، ونقله التادلي وابن فرحون والقول بالإجزاء ليحيى بن عمر في أهل الموسم ينزل بهم ما نزل بالناس سنة الغلو من هروبهم من عرفة قبل أن يتموا الوقوف أنه يجزيهم ، ولا دم عليهم ، والله أعلم .

(الخامس :) من دفع قبل الغروب ، ولم يخرج من عرفة حتى غابت الشمس أجزأه ، وعليه هدي قاله في الموازية ، ونقله ابن يونس واللخمي وصاحب الطراز وغيرهم قال سند : قال أصحابنا : إنما وجب عليه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٥/٨

الهدي ؛ لأنه كان بنيته الانصراف قبل الغروب (قلت :) فعلى هذا من دفع قبل الغروب من المحل الذي يقف فيه الناس لأجل الزحمة ونيته أن يتقدم للسعة ويقف حتى تغرب الشمس فلا يضره ذلك ، والله أعلم .
(السادس) إذا دفع من عرفة فليحذر أن يؤذي أحدا قال في الزاهي : فإذا غربت الشمس دفع الإمام ، ودفع الناس فليتق أن يؤذي أحدا ، وإن كان راكبا فليمش العنق ، فإن وجد فجوة نص والنص فوق العنق انتهى .." (١)

"قال ابن القاسم في المدونة : لأنه أمر قد اختلف فيه ، وكذلك لو أتى بأسبوع ثالث أو رابع ، فإنه يأتي لكل أسبوع بركعتين ويجزئه ، وقياس المذهب : أن ذلك طول يحول بينه وبين إصلاح الأول ويوجب عليه الاستئناف فيما تقدم انتهى .

وكان ابن غازي – رحمه الله – رأى ما ذكره ابن عرفة عن اللخمي فاعترض على القرافي بأن ما ذكره ابن عرفة مخالف لما ذكره القرافي ونص اللخمي : ومفاد المذهب : أن الثاني طول يوجب استئناف ما تقدم انتهى .

(تنبيهات الأول :) قول اللخمي : وإن أعقب الأسبوع الأول بثان قبل أن يركع قطع ظاهره أنه يقطع ، ولو ذكر ذلك في الشوط السابع ، وهو الذي يظهر من كلامهم قال في المدونة : ومن طاف بالبيت أسبوعا فلم يركع ركعتيه حتى دخل في أسبوع ثان قطع وركع ، فإن لم يذكر حتى أتمه ركع لكل أسبوع ركعتين للاختلاف فيه انتهى .

ومثله كلام اللخمي المتقدم ، وقال التادلي : قال الباجي : ومن سعى في طوافه فبلغ ثمانية أطواف أو تسعة أو أكثر من ذلك ، ولم يكن قصد أن يقرن بين سبعين فإنه يقطع ويركع ركعتين للسبع الكامل ، ويلغي ما زاد عليه ، ولا يعتد به إن أراد أن يطوف أسبوعا آخر ، وليبتدئ من أوله ، وهذا حكم العائد في ذلك فأما إذا أكمل أسبوعين عامدا أو ناسيا صلى لكل واحد منهما ركعتين ؛ لأن الأسبوع الثاني مختلف فيه فأمرناه بالركوع **مراعاة للخلاف** الذي هو المشهور من قول مالك ، وقاله ابن كنانة في المدونة ، وروى عيسى عن ابن القاسم." (٢)

"به وأكمل أسبوعا ثانيا لركع لهما سواء كان عامدا أو ناسيا قاله الباجي واللخمي وسند وابن عبد السلام ، وكذلك لو أكمل ثالثا ورابعا انتهى .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٨/٦٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٨/١٢٩

(قلت) التصريح بقوله : سواء كان عامدا أو ناسيا وقع في كلام الباجي ، وأما اللخمي وسند وابن عبد السلام فلم يصرحوا به ، ولكنهم أطلقوا ففهم المصنف من إطلاقهم ذلك ، وهو ظاهر ، والله أعلم .
(الثاني :) ما ذكره المصنف من ركوعه للطواف بعد المغرب مقيد بما إذا لم ينتقض وضوءه قال اللخمي : قال مالك : من انتقض وضوءه بعد تمام الطواف وقبل أن يركع توضأ واستأنف الطواف إن كان واجبا إلا أن يبعد فلا يرجع ويركع ويهدي ، وإن كان الطواف تطوعا لم يبتدئه إلا أن يشاء إذا لم يتعمد الحدث انتهى .

ونقله ابن عرفة وقبله ونحوه في التوضيح (الثالث :) لم يصرح المصنف وكثير من أهل المذهب ببيان حكم جميع الأسابيع ، وحكمه الكراهة قال في الجلاب : ويكره أن يطوف المرء أسابيع ، ويجمع ركوعها حتى يركعها في موضع واحد ولركع عقب كل أسبوع ركعتين انتهى .
ونقله ابن معلى وغيره (الرابع :) تقدم في كلام الباجي أنه يصلي لكل أسبوع ركعتين **مراعاة للخلاف** ، وكذلك وقع في كلام غيره ، والخلاف في ذلك إنما هو في خارج المذهب ، كما صرح بذلك في التوضيح ، وقال ابن عبد السلام : وأجاز الجمع بين الأسابيع جماعة من السلف وشرط بعضهم أن يكون عدد الأسابيع وترا (الخامس :) ظاهر كلام ابن عبد السلام : أنه لم يقف على كلام الباجي ، فإنه لما ذكر." (١)

"والنسيان ورد لعله يريد لا قضاء ، وهو أحد الأقوال في النذر المعين ، انتهى .
وقد فهم ابن رشد المسألة على عدم الحنث وجعلها جارية على الأصول ونصه في رسم سلف دينارا من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق : إنما قال لا شيء عليه ؛ لأن الأكل ناسيا لا يخرجه عن أن يكون صائما ، بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا ، وقد قال ابن دحون إنها مسألة حائلة والحنث يلزمهم على أصولهم فيمن حلف أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا وليس ذلك بصحيح ؛ لأن أكثر أهل العلم لا يوجبون القضاء على من أفطر في رمضان ناسيا للحديث الوارد في ذلك ، انتهى .
وقال في الرسم المذكور من السماع نفسه من كتاب الصيام إنما قال لا شيء عليه إذا كان ناسيا أي لا حنث عليه ، بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا ليمينه **مراعاة للخلاف** في وجوب القضاء على من أفطر في التطوع متعمدا وفي رمضان ناسيا لما جاء في ذلك ، انتهى .
وقال في الرسم نفسه من كتاب النذور : وتكررت هذه المسألة ورأيت لابن دحون فيها أنها مسألة حائلة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣١/٨

والحنث يلزمه فيها على أصولهم فيمن حلف أن لا يفعل شيئا أو حلف أن يفعل شيئا فنسي فعله حتى مات ، وليس ذلك على ما قال ، بل هي مسألة صحيحة ؛ لأن الأكل ناسيا لا يخرج الحالف عن أن يكون صائما ، ولا يبطل به أجر صيامه ، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا قضاء على من أكل في رمضان ناسيا وذكر الحديث ، انتهى .." (١)

"ص (ولو اعتادته في كالسنة) ش : ما ذكره المصنف من انتظار هذه المرأة الحيض هو المشهور ، وقيل تحل بانقضاء السنة حكاه ابن الحاجب فأشار المصنف بلو إلى مقابل المشهور الذي حكاه ابن الحاجب من أنها تحل بانقضاء السنة .

وقد أنكره ابن عبد السلام والمصنف ، وقال ابن عرفة : ابن رشد عن محمد من حيضتها لسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض لوقتها ، وإلا فأقراؤها ، ولا مخالف له من أصحابنا فتعقب شارحي ابن الحاجب نقله عدم اعتباره انتظار الأقراء بانفراده حسن انتهى .

قال : في التوضيح ، ويمكن أن يريد به المصنف أنها تحل بثلاثة أشهر لكن هذا القول إنما حكاه أشهب عن طاوس انتهى قال في التوضيح : وعلى الانتظار فقال محمد : إن لم تحض عند مجيئها حلت ، وإن حاضت من الغد انتهى ، وقال ابن عبد السلام ، وإذا فرعنا على القول الأول يعني الانتظار فقالوا إذا طلقت تربصت سنة فإن جاء فيها وقت الحيض ، ولم تحض حلت للأزواج ، وإن لم يجئ ، وقتها في هذه السنة طلبت وقتها بعد السنة فإن جاء ، وقتها أيضا ، ولم تحض حلت ، وإن جاء وقتها فحاضت اعتدت بقرء واحد ، ثم تفعل في الثاني والثالث كما في الأول قال ابن المواز إذا كان وقت حيضتها بعد تمام السنة ، فلم تحض عند مجيئه حلت ، وإن حاضت من الغد قال اللخمي : وليس هذا أصل المذهب ؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر .

وإنما قال هذا **مراعاة للخلاف** الذي ذكره أشهب في مدونته عن طاوس أنه قال يكفيها ثلاثة أشهر انتهى .

(تنبيه) قال ابن." (٢)

"ويمكنه لو سئل عن بيع العذرة أن يقول لا أجيزه ؛ لأنه مجمع عليه ، والزبل مختلف فيه ، وأشار إلى هذا صاحب التنبيهات قال : ومساق قول ابن القاسم حين ساوى بينهما في النجاسة ثم أباح بيع الزبل

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٩/٢٦٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١١/٤١٥

يدل على جواز بيع العذرة إلا أن يقال الفرق بينهما الاختلاف في نجاسته انتهى .

ونقل في التوضيح هذا الفرق عن أبي عمران قال : ابن عرفة ، ويفهم من كلام المازري رده بأنه لو اعتبر فارقا ما صح تخريج ابن القاسم المنع في الزبل لمالك من منعه بيع العذرة انتهى بالمعنى ، وهو ظاهر ، والضمير في رده عائد إلى التعقب لا بقيد كونه لابن بشير لتقدم المازري عليه ، وكذلك قال في التوضيح : وقال ابن عرفة : رد ابن عبد السلام : تعقب ابن بشير بقوله هو بناء على **مراعاة الخلاف** ، وترك مراعاته لا يوجب تخطئة الأئمة انتهى .

وهو كذلك في ابن عبد السلام ، وقبله في التوضيح ، ورده ابن عرفة بما حاصله أن ما ذكره لا يصلح وحده دون كلام المازري المتقدم ردا ؛ لأنه يصير معنى كلام ابن عبد السلام أن ابن القاسم أجاز بيع الزبل مع كونه نجسا ، وألغى كون النجاسة مانعة من جواز البيع ولم يراع دليل القول بطهارته فيلزمه حينئذ إباحة العذرة ؛ لأنها حينئذ مساوية للزبل وهذا لا يتم أعني لم يراع دليل القول بطهارة الزبل ؛ لأن دليل القول بطهارته معنى مناسب للحكم بل نجاسته لا تمنع بيعه فجاز أن يكون ابن القاسم اعتبره فارقا فلا يصح حينئذ أن يلزم إباحة العذرة ، ولا جواب عن كون ما ذكره." (١)

"(الرابع) : قال البرزلي في مسائل الغرر : سئل الصائغ عن بيع قاعة المرحاض ، وليس المراد إلا ما يجتمع فيه لحاجة المشتري إليه وهل يطيب الثمن للبائع فأجاب البيع في البيت لا يرد قال البرزلي : قلت ظاهره أنه يكره ابتداء ؛ لأنه تكلم فيه بعد الوقوع فيجري فيه الخلاف الذي فيه ، وظاهر المذهب الجواز لأن المبيع إنما هو القاعة ولواحقها غير معتبرة كمال العبد ، وحلية السيف التي النصل تبع لها ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها تابعة لأصلها إلى غير ذلك ، ومنه مسألة شيخنا في بيع الفدان الذي له مساق ، ولولا هي لما كانت له قيمة يعول عليها انتهى .

قلت : الظاهر من المذهب المنع ابتداء ؛ لأن المقصود من الصفقة لا يجوز بيعه ، وأما بعد الوقوع فيمضي على ما قال **مراعاة للخلاف** فتأمله ، والله أعلم .." (٢)

"على قياس قول سحنون في نوازله من كتاب السلم فإن باعها ممن يخشى أن يغش بها لم يكن عليه غير الاستغفار ، وإن باعها ممن يعلم أنه يغش بها فواجب عليه أن يستصرفها منه إن قدر على ذلك واختلف إن لم يقدر فيما يجب عليه فيما بينه وبين خالقه على ثلاثة أقوال .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٥١/١٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٥٩/١٢

ثم ذكر الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف وقد علم أن الفسخ إنما هو فيما إذا باعها ممن يعلم أنه يغش بها وكأنه سقط من نسخة الشارح في الكبير قول المصنف " ممن يغش " فجعل قوله " وفسخ " راجعا لقوله " وكره " لمن لا يؤمن وأما في الوسط فيوجد في بعض النسخ على الصواب ، والله تعالى أعلم .

ص (فهل يملكه) ش : نقص المصنف من هذا القول فإن ظاهر كلام المصنف أنه لا يستحب التصدق له به ، ونصه في كلام ابن رشد والثالث أنه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منه إلا على وجه الاستحباب **مراعاة للخلاف** ، ونقله في التوضيح بلفظ " الثالث : أنه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منها لكنه مستحب " ثم قال ابن رشد وقد مضى توجيه هذا الاختلاف في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة إلى أرض الحرب يشير إلى ما ذكره في مسألة من باع سلاحا من العدو أو ممن يغازي به المسلمين ويخرج به عليهم أو ممن يحمل ذلك إليهم وتاب ولم يعلم من باعه منه ولا قدر عليه فذكر الأقوال الثلاثة ، ثم وجه القول بأنه لا يتصدق بالجميع بأن البيع غير منعقد ، وأنها باقية على ملكه فيجب عليه رد الثمن إلى المبتاع إن علمه." (١)

"كان المديان قد رجع إليها فقد افتات علي ، ولم أعلم به وجهالته بذلك تبعد من جهة النظر وصورة الحال وشهادة بعض الجيران بأن المرتهن عالم بكون المديان في الدار المذكورة من قوله : واجتماعه به فيها فهل يقدح ذلك في الحيازة (فأجاب) ما ذكرته فيه موهن للحيازة قادح فيها ومؤثر في صحتها وقد قال تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فلا ينبغي أن ينفذ الرهن إلا بالحيازة الصحيحة التي لا علة فيها ، وقد قال مالك في أحد أقواله : إن رهن من أحاط الدين بماله لا يجوز **ومراعاة الخلاف** أصل من أصول مالك فإذا حكمت بإبطال هذه الدار وقضيت بمحاصة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة ، ولم تحكم بالشك ووافقت الحق ا هـ .

من مسائل الحجر والتفليس ، وقال في العتبية في رسم : بع ولا نقصان عليك ، من سماع عيسى من كتاب الرهون مسألة إذا عاد الرهن لراهنه فلا يبطل إلا إذا علم المرتهن بذلك ، وفيها مسائل ، وفوائد فانظرها هناك والله أعلم .." (٢)

"فيه ضرر فلا يجوز إحياؤه ولا يبيحه الإمام وما لم يكن فيه ضرر فإنه يجوز إحياؤه بإذن الإمام ويكون الموات على ثلاثة أقسام كما قال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٦٨/١٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٧٥/١٤

ونصه : الموات الذي يستحقه الناس بالإحياء لقول النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ من أحيا أرضا ميتة فهي له ﴾ هي الأرض التي لا نبات فيها قال ذلك مالك رحمه الله في رواية ابن غانم عنه بدليل قوله تعالى ﴿ وأنزلنا من السماء ماء فأحيينا به الأرض بعد موتها ﴾ فلا يصح الإحياء إلا في البوار ثم قال وحكم إحياء الموات يختلف باختلاف مواضعه وهي على ثلاثة أوجه بعيد من العمران وقريب منه لا ضرر على أحد في إحيائه وقريب منه في إحيائه ضرر على من يختص بالانتفاع به .

فأما البعيد من العمران فلا يحتاج في إحيائه إلى استئذان الإمام إلا على طريق الاستحباب على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأما القريب منه الذي لا ضرر في إحيائه على أحد فلا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام على المشهور في المذهب وقيل إن استئذان الإمام في ذلك مستحب وليس بواجب واختلف إن وقع بإذنه على القول بأنه لا يجوز إلا بإذنه قيل يمضي **مراعاة للخلاف** وهو قول المغيرة وأصبغ وأشهب وقيل إنه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه منقوضا وهو القياس ولو قيل إنه يكون له قيمته قائما للشبهة في ذلك لكان له وجه .

وأما القريب منه الذي في إحيائه ضرر كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضررا بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز إحياؤه." (١)

"(وإن زال تغير) الماء الذي لا مادة له (النجس) بكسر الجيم أي المتنجس ببول مثلا وعطف على صلة " زال " المقدرة أي بنفسه فقال (لا بكثرة) أي زيادة صب ماء (مطلق) عليه ولا بإلقاء شيء طاهر فيه من تراب ، أو طين ، أو نحوهما (فاستحسن) بضم المثناة فوق وكسر السين الأخيرة أي من بعض شيوخ أهل المذهب غير الأربعة ونائب فاعل " استحسن " (الطهورية) للماء الذي زال تغيره ؛ لأن الحكم بنجاسته لتغيره وقد زال ، والحكم ينتفي بانتفاء علته كذهاب حرمة الخمر ونجاستها بذهاب إسكارها بتخللها ، أو تحجرها .

(وعدمها) أي الطهورية الصادق بعدم الطاهرية وهو مراده بقرينة كون الكلام في متغير بنجس وخبر " عدمها " (أرجح) أي رجحه ابن يونس من خلاف من تقدم عليه وهذا هو المعتمد عند عج وعبق وشب والعدوي واعتمد البناني الأول ، والثاني مقيد بوجود غيره وإلا استعمل مراعاة للأول فحل الخلاف إذا وجد ماء آخر غير ذلك الماء فإن لم يوجد إلا هو فإنه يستعمل بلا كراهة اتفاقا **لمراعاة الخلاف** قاله العدوي ابن غازي ليس لابن يونس هنا ترجيح ، وإنما ترجيحه في إزالة عين النجاسة بماء طاهر غير طهور كماء

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/٢٨٧

ورد فقيل يزول حكمها أيضا ويطهر المحل وقيل لا ورجحه ابن يونس ويجاب عنه بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ وبتسليم أن المصنف لم يطلع على ترجيح ابن يونس في فرع زوال تغير النجس فلا فرق بينه وبين زوال عينها بغير المطلق فلزم من الترجيح في الثاني الترجيح في." (١)

"(و) إلا (جنازة وسجود تلاوة) بعد صلاة الصبح و (قبل إسفار و) بعد صلاة عصر وقبل (اصفرار) فيكرهان في الإسفار و الاصفرار فإن صلي على الجنازة في وقت كراهة فلا تعاد اتفاقا وإن صلي عليها في وقت منع فقال ابن القاسم تعاد ما لم توضع في القبر فإن وضعت فيه فلا تعاد وإن لم يسو عليها التراب وقال أشهب : لا تعاد وإن لم توضع فيه وهذا إن لم يخف عليها التغير بتأخيرها لوقت الجواز وإلا فيصلى عليها ولو وقت المنع ولا تعاد اتفاقا واقتصر سند على قول أشهب وقال : إنه أبين من قول ابن القاسم .

(وقطع) النفل شخص (محرم) بضم الميم وسكون الحاء المهملة وكسر الراء وصلته مقدرة أي به (بوقت نهي) أي فيه وجوبا إن كان وقت تحريم وندبا إن كان وقت كراهة إذ لا يتقرب إلى الله تعالى بمنهي عنه وسواء أحرم به عامدا أو ناسيا أو جاهلا إلا الداخل وقت خطبة الجمعة وأحرم به جاهلا أو ناسيا فلا يقطعه **لمراعاة الخلاف** ولا يقضيه وظاهره قطعه ولو بعد ركعة وهو كذلك .

وأما بعد تمام الركعتين فيتمه بالسلام والأمر بالقطع مشعر بانعقاده لأن النهي ليس لذات الوقت بل لخارج وهو كون الساجد وقت الطلوع والغروب شبيها بالساجد للشيطان ، والاشتغال عن سماع الخطبة كالصلاة في الدار المغصوبة وقد يقال : هذا الخارج لازم للوقت فكأن النهي لذات الوقت فيقتضي عدم الانعقاد كصوم العيد المعلل بالإعراض عن ضيافة الله تعالى واستظهر هذا الشاوي والعدوي والمراد بالقطع الانصراف عن الفاسد .." (٢)

"(وهل تجب الفاتحة في كل ركعة) وهو المشهور والأرجح (أو) تجب في (الجل) بضم الجيم وشد اللام أي الأكثر كثلاث من رباعية واثنتين من ثلاثية ، وتسن في ركعة منهما .

وقيل تجب في النصف وقيل تجب في ركعة .

وقيل لا تجب في شيء من الركعات وتسن في كل ركعة فيه (خلاف) في تشهير القولين الأولين فالأول للإمام مالك رضي الله عنه في المدونة وشهره ابن بشير وابن الحاجب وعبد الوهاب وابن عبد البر .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١/٥٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١/٤١٣

والثاني رجع إليه الإمام مالك رضي الله عنه وشهره ابن عساكر في الإرشاد ، وقال القرافي هو ظاهر المذهب .

(وإن ترك) إمام أو فذ (آية منها) أي الفاتحة أو أقل أو أكثر أو تركها من ركعة أكثر ولو جل الركعات وفات تداركها بانحنائه للركوع اعتد بما تركها منها و (سجد) قبل سلامه **لمراعاة الخلاف** ، فيحتاط للصلاة بترقيعها وجبرها بالسجود ولو على القول بوجوبها في كل ركعة ويجب عليه إعادتها احتياطا لمراعاة القول المشهور .

الأرجح بوجوبها في كل ركعة فيجمع بين السجود والإعادة احتياطا للصلاة ولبراءة الذمة .

هذا هو الذي اختاره أبو محمد بن أبي زيد صاحب الرسالة فيمن تركها في ركعة من غير الصبح ، وهو المعتمد وهو المشهور عند ابن عطاء الله فيمن تركها من النصف وابن الفاكهاني فيمن تركها من الجل ونص الرسالة .

واختلف في السهو عن القراءة في ركعة من غيرها أي الصبح فقيل يجزئ عنها سجود السهو قبل السلام ، وقيل يلغيها ويأتي بركعة وقيل يسجد قبل السلام و لا يأتي." (١)

"(وفي) نسيان ترتيب (صلاتين معينتين من يومين) معينين أو غير معينين (لا يدري) الصلاة (السابقة) منهما بأن لم يعلم عين اليومين أو لم يعلم السابق منهما أو لم يعلم أي الصلاتين لأي اليومين والحكم فيها ما قاله المصنف اتفاقا في الأولين ، وعلى الراجح في الأخيرة .

وقيل فيها يصلي لكل يوم صلاتين (صلاهما) أي الفائتتين ناويا كل صلاة لليوم المعلوم لله سبحانه وتعالى (وأعاد) وجوبا (المبتدأة) للترتيب بناء على أنه شرط فهو مشهور مبني على ضعيف كسائر فروع الباب .

(و) إن شك في الترتيب (مع الشك في القصر) للرباعية وإتمامها بأن شك هل تركها في الحضر أو في سفر القصر (أعاد) ندبا (إثر كل) صلاة (حضرية) أي رباعية تامة (سفرية) أي مقصورة فإن بدأ بالمقصورة أعادها تامة وجوبا إذ على تقدير أنها حضرية لا تكفي عنها السفرية ، بخلاف العكس .

واستشكل في التوضيح ندب إعادة الحضرية سفرية بأن المسافر إذا أتم عمدا يعيد في الوقت وهو يخرج بالفراغ من قضاء الفائتة .

وأجيب بأنه مراعاة لقول ابن رشد إجزاء الحضرية عن السفرية خاص بالوقتية وأما الفائتة في السفر فلا تجزئ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٧/٢

الحضرية عنها وهو ضعيف ، لكن **مراعاة الخلاف** من الورع المندوب .
(وإن) ذكر (ثلاثا) من الصلوات (كذلك) أي المذكور من الصلاتين في التعيين كظهر وعصر ومغرب وكونها من ثلاثة أيام معينة أم لا ولم يدر السابقة منها صلى وجوبا سبعا) بتقديم السين على الموحدة من الصلوات." (١)

"أتى بالتشهد والجلوس له المطلوبين منه فليس معه إلا زيادة القيام .
وشبه في الرجوع للجلوس والسجود بعده فقال (ك) من قام بعد ركعتين من (نفل) ساهيا و (لم يعقد ثالثته) أي النفل برفع رأسه من ركوعها فيرجع للجلوس ويعيد التشهد ، ويسجد بعد السلام لزيادة القيام (وإلا) أي وإن كان عقد ثالثته برفع رأسه من ركوعها قبل ذكره (كمل) بفتحات مثقلا أي أتم النفل (أربعا) من الركعات وجوبا إلا النفل المحدود كالفجر والعيد والكسوف والاستسقاء فلا يكمله أربعا لأن زيادة مثله تبطله (و) إن صلى النفل أربعا وقاما لخامسة ساهيا فيرجع وجوبا (في الخامسة) رجوعا (مطلقا) عن التقييد بعدم عقدها بناء على أنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر ، والقول بأن النفل أربع قوي مشهور والقولان بأنه ست أو ثمان لم يقويا ولم يشتهرا فلم يراعيا .
(و يسجد قبله) أي السلام (فيهما) أي تكميله أربعا ورجوعه من الخامسة لنقص السلام من اثنتين .
وإن كان فرضا لكنه أشبه السنة **لمراعاة الخلاف** وأورد أن من قام لزائدة في الفرض يسجد بعد السلام وقد نقص السلام من محله .
وأجيب بأن الزيادة في الفرض مجمع على عدم مشروعيتها فهي معدومة شرعا وهو كالمعدوم حسا فكان السلام لم يتأخر عن محله بخلاف الزيادة في النفل فقد قيل بها فاعتبرت في تأخر السلام عن محله .." (٢)

"مطلقا كانت رؤيتهما بصحو أو غيم ببلد كبير أو صغير قاله ابن غازي .
واعترضه الحط بحمل الشاهدين مع الغيم أو صغر البلد على السداد لانتفاء التهمة عنهما ، ومثل العدلين ما زاد عليهما ولم يبلغ عدد المستفيضة في التكذيب بالشرطين المذكورين والمستفيضة لا يتأتى فيها ذلك ، وإن فرض دل على عدم استفاضتهم فيكذبون أيضا .
فإن قلت يلزم على تكذيب العدلين ومن ألحق بهما بطلان صيام الشهر كله لمن لم يبيت النية كل ليلة ،

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٥/٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٤/٢

واقتصر على نية صيام الشهر في أول ليلة إذ شرط صحة النية تبييتها ليلة الصيام ، وهذا قدمها على الشهر بليلة ويوم .

قلت صح صومه لعذره **ولمراعاة الخلاف** إذ الشافعي رضي الله عنه لم ير التكذيب وحكم بثبوت شوال بتكميل عدة رمضان ثلاثين يوما اعتدادا برؤيتهما الأولى وظاهر كلام المصنف تكذيبهما ، ولو حكم بشهادتهما حاكم وهو كذلك حيث كان مالكيا ، فإن كان شافعيا لم ير تكذيبهما وجب الفطر ؛ لأن مقتضى حكمه أنه لا يراعي إلا تكميل العدد دون رؤية الهلال .

واعترض بأن الشهود ظهر فسقهم فينقض الحكم المبني على شهادتهم .

وأجيب بأنه لم يظهر فسقهم عند الحاكم بهم بل عند غيره .

والفسق الموجب لنقض الحكم هو الفسق المتفق عليه ، وقد وقع هذا بمصر سنة ثمانية وستين وتسعمائة وأفطر شيخنا ، وتبعه غالب الجماعة وامتنع بعض الجماعة من الفطر ذلك اليوم قاله أحمد .

عبق وفيه نظر ؛ لأن حكم الشافعي بلزوم الصوم ليس حكما بالفطر بعد ثلاثين." (١)

"ونفذت الوصية به من الثلث .

sونفذت الوصية به) أي : الحج المكروه لا الممنوع ؛ لأنه يفسخ وصلة نفذت (من الثلث) صرورة كان الموصي أو غيره ، فإن لم يوص فلا يلزم ، وإن كان صرورة على الأصح قاله ابن الحاجب في التوضيح الخلاف في الجواز وعدمه كما يظهر من ابن بشير وابن شاس لا في اللزوم خلافا لابن الحاجب .

ابن عرفة مقابل الأصح لا أعرفه ، ومحل نفوذها منه إذا لم يعارضها وصية أخرى غير مكروهة ولم يسع الثلث إلا إحداهما فتقدم على الوصية بالحج التطوع هذا مذهبها .

ولو أوصى بمال وحج صرورة وضاق الثلث عنهما تحاصا هذا مذهبها أيضا ، وصحح ابن رشد تقديم وصية المال في هذه أيضا ، واقتصر تت عليه وفي العتبية تقديم حجة الإسلام وذكر المصنف الفرعين في باب الوصية مقتصرا على مذهبها فيهما قاله عبق .

البناني نفذت الوصية به عند الإمام مالك رضي الله عنه وإن كان لا يجيز النيابة فيه **مراعاة للخلاف** .." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٨٩/٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٥/٤

"المحاشاة مطلقا وبين التفصيل في النية المخصصة بأن ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب ، لأن أصل الأيمان هي اليمين بالله عز وجل ، وهو مبني على التخصيص ، ولذا لو قال الحالف علي الطلاق لجاز أن يقول أردت واحدة ، والمحلوف عليه يقتضي الاستيعاب لأنه إذا حلف لا كلمت رجلا حمل على العموم ، وأيضا الباجي أجرى إخراج الطلاق والعتق بالنية من الأيمان اللازمة على الخلاف في محاشاة الزوجة من الحلال عليه حرام ، فلو كانت قاعدة مطردة ما احتاج إلى هذا الإجزاء ا هـ .

البناني فيما استدل به نظر فإن كلام الباجي في الموضعين لا يدل على ما ادعاه .

طفي من التخصيص بل على أنها قاعدة مطردة في كل محلوف به بأي لفظ كان دون المحلوف عليه ، والإجزاء الذي ذكره لا يمنع ذلك بل يفيد استواء الحكم ، وكلام المصنف أيضا لا يأبى ذلك ويشهد له قول ابن رشد في سماع أصبغ القياس لا يصدق القائل الحلال عليه حرام إن ادعى محاشاة زوجته مع قيام البينة لادعائه خلاف ، ظاهر لفظ كحالف لا أكلم زيدا وقال نويت شهرا ، وتصديقه في الزوجة استحسان **لمراعاة الخلاف** في أصل اليمين .

ا هـ .

فانظر قوله **لمراعاة الخلاف** في أصل اليمين فإنه ربما يفيد قبول النية في أصل كل يمين والله أعلم .

والحاصل أن ما أفاده ابن محرز ومن تبعه من أن المحاشاة قاعدة مطردة في المحلوف به والمحلوف عليه ليس بظاهر كما قال لإطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم في النية المخصصة ، وأن ما ادعاه طفي من تخصيصها ب الحلال عليه." (١)

"(وللزوجين) معا (إقامة) حكم (واحد) على الحكم بينهما بدون رفع للحاكم (على الصفة) أي متصف بصفة الحكمين من العدالة والفقه بأحكام ضرر الزوجين في التوضيح جاز إقامة واحد هنا ولم يجز في جزاء الصيد إلا اثنان مع ورود نص القرآن باثنين فيهما لأن جزاء الصيد حق الله تعالى ، فلا يجوز لأحد إسقاطه ، وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه .

البناني وكلام المدونة يدل على أن حكمه كحكم الحكمين سواء كان بصلح أو طلاق .

(وفي) جواز إقامة (الوليين) أي ولي الزوج وولي الزوجة واحدا على الصفة وجواز إقامة (الحاكم) أي السلطان أو القاضي واحدا بالصفة على الحكم بين الزوجين ومنعها لمخالفتها التنزيل ، وعلى هذا لو أقاما واحدا وحكم فلا ينقض حكمه **لمراعاة الخلاف** (تردد) محله إن كان أجنبيا أو قريبا لهما على السواء ،

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٧٩/٥

وإلا منع اتفاقا الأول للخمي في السلطان وابن الحاجب في الولي ، والثاني للباجي .

(ولهما) أي الزوجين (إن أقاماهما) أي الزوجان الحكمين (الإقلاع) أي عزل الحكمين والرجوع عن تحكيمهما (ما لم يستوعبا) أي مدة عدم استيعاب الحكمين (الكشف) عن حال الزوجين (ويعزما) أي الحكمان (على الحكم) بين الزوجين ، فإن استوعبا الكشف وعزما على الحكم فليس لهما الإقلاع ظاهره ولو عزما على الطلاق ورضي الزوجان بالبقاء وهو ظاهر الموازية .

وقال ابن يونس إن عزما على البقاء فينبغي أن لا يفرق بينهما ، ومفهوم إن أقاما هما أنهما إن كانا موجهين من الحاكم فليس لهما." (١)

"، وفي غيره إن قرب : كاليومين ، وضمنه بائع ، إلا لشرط أو منازعة

sوعطف على العقار فقال (و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي العقار المبيع غائبا (إن قرب) محله (كاليومين) ذهابا وبيع علم اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ، ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية (وضمنه) أي غير العقار المبيع غائبا بشرط النقد أم لا (بائع إلا لشرط) من بائع غير العقار أن ضمانه على مشتريه فلا يضمنه البائع (أو منازعة) من المشتري للبائع في أن العقد صادف العقار المبيع غائبا باقيا أو هالكا سالما أو معيبا فضمانه حينئذ من بائعه ؛ لأن الأصل انتفاء ضمانه عن المشتري فلا ينتقل إليه إلا بأمر محقق ، ففي كلامه لف ونشر غير مرتب قاله جد عج وتبعه " د " ، وقال غيره إلا لشرط راجع لهما واستشكله في ضيح بأنه ضمان بجعل ؛ لأن نقل الضمان إلى غير من هو عليه لا يكون إلا بحصة من الثمن .

وأجيب ب أنه إنما اشترط كل واحد على الآخر ما لزمه على قول وحاصله **مراعاة الخلاف** ا هـ .." (٢)

"، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة السوق وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع فهذه هي العوارض والله أعلم .

ابن عبد السلام هذا هو المشهور في مذهبنا .

وقال ابن مسلمة : يمضي الفاسد المختلف فيه ابن عرفة قبل ابن شاس نقل القاضي المذهب دلالته على الفساد ما لم يقم دليل بخلافه ، ونحوه قول ابن التلمساني في شرح المعالم قول مالك " رضي الله عنه " إطلاق النهي يقتضي الفساد فظاهره في نفس ما أضيف إليه لا ينفصل عنه إلا بدليل منفصل يصرف النهي

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥٥/٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٦٥/٩

إلى المجاور المقارن القرافي تفريع المذهب على أنه يدل على شبه الصحة ، وقاعدتهم أنه يدل على الفساد ، ومعنى الفساد في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها إلا أن يتصل بها ما يقرر آثارها على أصولها في البيع وغيره وحجة شبهة الملك **مراعاة الخلاف** .

وأما ما يتصل بها على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر فيه الملك بالقيمة وهو تغير السوق أو العين أو هلاكها ، أو تعلق حق الغير بها على تفصيل مذكور في كتب الفقه قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهم : النهي يدل على الفساد وقال أبو حنيفة : يدل على الصحة فكل واحد طرد أصله إلا مالكا فقال أبو حنيفة : يجوز التصرف في المبيع بيعا فاسدا ابتداء ، وهذه هي الصحة .

وقال الشافعي ومن وافقه : لا يثبت أصلا ولو تداولته الأملاك ، وهذا هو الفساد ، وقال مالك بالفساد في." (١)

"(ومضى بيع حب) مع قشه قائما بأرضه جزافا مما ثمرته في رأسه كقمح (أفرك) بفتح الهمز والراء بينهما فاء ساكنة أي صار فريكا وبيع (قبل يبسه) وإن لم يجز ابتداء ويمضي (بقبضه) أي حصده **مراعاة للخلاف** فيه ومفهوم بقبضه فسخه قبله ومفهوم مع تبنه أنه إن بيع جزافا وحده يفسخ ولو قبض ومفهوم قائما أن بيعه محصودا جائز ومفهوم جزافا أن بيعه بكيل جائز وظاهر قوله بقبضه سواء اشتراه على الإطلاق أو على شرط التبقية ، وعليه جمع وقيل : لا يفوت في الثاني إلا بيبسه وفيها أكرهه فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ عياض اختلف في تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض وعليه اختصرها ، ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره إلى أنه بالعقد ، وفي سماع يحيى ابن القاسم أنه يمضي باليبس ابن رشد قد قيل : إن العقد فيه فوت ، وقيل : لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده وهو ظاهر سلمها الأول ، ونصه ومن أسلم في حائط بعينه بعدما أرطب أو في زرع بعدما أفرك واشترط جذه حنطة أو ثمرا فأخذ ذلك وفات البيع فلا يفسخ لأنه ليس من الحرام البين .

ا هـ .

فهذه أربعة أقوال إذا اشتراه على تركه حتى ييبس أو جرى بهذا العرف ، فإن لم يشترطه ولم يجر العرف به فبيعه جائز ، وإن تركه حتى يبس ا هـ وفرضها في ضيح في شرائه على الإطلاق ، وعلم منه أنه لا يجوز بيع

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١٦/١٠

بالإفراك وفي الشامل والصلاح في الحنطة ونحوها والقطاني يبسها ، فإن بيعت قبله وبعد إفراكها على السكت كره ومضى بالقبض على المتأول." (١)

."

(وإن) أقر مكلف طائع بقتله نفسا خطأ و (صالح) الشخص (المقر) على نفسه (ب) قتل (خطأ) وصلة صالح (بماله) أي المصالح المقر (لزمه) أي المقر المصالح الصلح فليس له الرجوع عنه .

(وهل) يلزمه الصلح (مطلقا) عن تقييده بالدفع فيدفع المصالح به من ماله بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور (أو) إنما يلزمه (ما دفع) من المصالح به سواء كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه ، ويلزمه تكميل ما عليه أو أكثر منه ، ولا يرجع بما زاد عما عليه لأن لدفعه بتأويل أثر أو لتفريطه في الدفع قبل العلم ولأنه كمتطوع ، **ولمراعاة الخلاف** وباقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف ، وهو وإن كان ضعيفا فالمنبني عليه مشهور ولا غرابة في هذا في الجواب (تأويلان) الأول أبي عمران ، والثاني لابن محرز في فهم قولها ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز ، وقد اختلف عن مالك رضي الله تعالى عنه في الإقرار بالقتل خطأ ، فقيل على المقر في ماله ، وقيل على العاقلة بقسامة في روايتي ابن القاسم وأشهب أبو الحسن .

قوله جائز أي لازم نافذ ، وانظر بماذا يلزم أبو عمران بالعقد وأبو إسحاق بالدفع ، وبقي على المصنف التقييد بظن اللزوم .

الحط اختلف فيمن أقر بقتل خطأ على أربع روايات الأولى أنه إن اتهم بإرادة." (٢)

"(فصل) في بيان أحكام الاستلحاق وهو الإقرار بالنسب ، وأفرده بترجمة لاختصاصه بأحكام ابن عرفة الاستلحاق ادعاء المدعي أنه أب لغيره ، فيخرج هذا أبي أو أبو فلان .

الرصاع لا يقال الاستلحاق طلب اللحوق والادعاء إخبار ، فكيف يفسره به ، لأنه يقال هذا أصله في اللغة ، وغلب في عرف الفقهاء على ما ذكره ابن عرفة " ق " .

روى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما الاستحسان تسعة أعشار العلم ، وهذا الباب أكثره محمول عليه .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧٢/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١٨/١٢

البناني ابن رشد الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم ، فيختص به ذلك الموضع والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام ، ومن الاستحسان **مراعاة الخلاف** ، وهو أصل في المذهب منه قولهم في النكاح المختلف فيه فسخه طلاق ، وفيه الإرث ، وهذا المعنى أكثر من أن ينحصر .

وأما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحسانا لمعنى لا تأثير له في الحكم ، فهو مما لا يجوز بالإجماع لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل ، قال الله عز وجل ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب ﴾ .

(إنما يستلحق الأب) ابن القاسم وغيره إذا أقر رجل بابن جاز إقراره ولحق به صغيرا كان أو كبيرا أنكر الابن أو أقر ، وفيها." (١)

"(و) لا ضمان على (أجير لصانع) كخياط وحياك وصائغ وصباغ وقصار .

فيها يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط .

البساطي هذا هو المشهور .

وقال أشهب رحمه الله تعالى لو كثرت الثياب عند الغسال فاستأجر أجيرا يبعثه بها إلى البحر فيدعي تلفها فيضمنها (و) لا ضمان على (سمسار) بكسر السين وسكون الميم ، أي دلال طواف في الأسواق بالسلع أو ينادي عليها للمزايدة إن (ظهر خيره على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف ، فإن لم يظهر خيره فيضمن اتفاقا ، ومقابل ما استظهره ابن رشد ضمان السمسار ولو ظهر خيره والقولان للإمام مالك " رضي الله عنه " .

في التوضيح اختلف قول الإمام مالك " رضي الله عنه " في تضمينه .

وأفتى ابن رشد بتضمينه إلا أن يكون مشهورا بالخير ، ونصه والذي أفتى به على طريق الاستحسان **مراعاة للخلاف** تضمينه ، إلا أن يكون مشهورا بالخير ا هـ .

طفي وأنت إذا تأملت وجدت ابن رشد لم يستظهر قولا من قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وأن فتواه مخالفة لهما ، ففي تعبيره بالأظهر نظر .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٨٣/١٤

وقد جعل ابن عرفة فتواه قولا ثالثا فقال ففي ضمانه ما دفع إليه ليبيعه أو ما طلبه من ربه لمشتر أمره بشرائه
.

ثالثها ما لم يكن مأمونا لنوازل ابن رشد عن سحنون مع ابن عات عن حمديس عن بعض أقواله ، وله عن العتبية وفتوى ابن رشد فلو اقتصر المصنف على عدم ضمانه مطلقا لأجاد .

عياض المعروف من قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم في." (١)

"**مراعاة للخلاف** وهو الذي يعضده ظاهر الآثار ويستحب أن يقرأ في الشفع والوتر (جهرا وكذلك يستحب في نوافل الليل الإجهار وفي نوافل النهار الإسرار وإن جهر في النهار في تنفله فذلك واسع) أي جائز وحكى ابن الحاجب في كراهته قولين (وأقل الشفع ركعتان) وأما أكثره فلا حد له (ويستحب له أن يقرأ في) الركعة (ألاولى) منه (بأم القرآن و ﴿ سبح اسم ربك الأعلى ﴾ وفي) الركعة (الثانية بأم القرآن و ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾) وإذا فرغ من القراءة في الركعة الثانية من الشفع ركع ثم رفع رأسه ثم سجد سجدتين ثم يجلس (ويتشهد و) بعد الفراغ منه (يسلم ثم) بعد أن يسلم يقوم ف (يصلي الوتر ركعة) وهذا الفصل يستحب للحديث المتقدم والمذهب أنه (يقرأ فيها) أي في ركعة الوتر على جهة الاستحباب (بأم القرآن وقل هو الله أحد والمعوذتين) بكسر الواو المشددة لما رواه أبو داود وغيره أن عائشة رضي الله عنها سئلت بأي شيء كان يوتر النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان يقرأ في الأولى بسبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية بقل يأيها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين

(وإن زاد من الأشفاع) جمع شفع وهو الزوج يعني أنه إذا أراد أن يصلي ابتداء أكثر من ركعتين (جعل آخر ذلك الوتر) على جهة الاستحباب للحديث المتقدم (و) لما روي (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل) أي في الليل (اثنتى عشرة ركعة ثم يوتر بواحدة

". (٢)

"السلام لتحقق الزيادة وإن رجع جاهلا ففي النوادر عن سحنون تفسد صلاته وروى ابن القاسم في المجموعة يتمادى على صلاته ويسجد وإن رجع ناسيا فلا تبطل صلاته اتفاقا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٨٩/١٦

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٣٦٨/١

ابن القاسم ويسجد بعد السلام ثم انتقل يتكلم على ما إذا نسي صلاة أو أكثر ثم تذكرها وقسم ذلك على ثلاثة أقسام لأنه إما أن يتذكرها بعد أن صلى صلاة حاضرة لم يخرج وقتها أو قبل أن يصليها أو فيها وقد أشار إلى الأول بقوله (ومن ذكر صلاة) نسيها من الصلوات المفروضات بعد أن صلى صلاة وقتية (صلاها) أي يجب عليه أن يقضيها وكذلك من نام عنها أو تركها عمدا لما في مسلم من قوله عليه الصلاة والسلام من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها واقتصاره في الحديث على ذكر المنسية والتي نام عنها من التنبيه بالأدنى على الأعلى الذي هو التعمد

ق وإذا امتنع من قضاء المنسيات فقال المازري يستتاب فإن تاب وإلا قتل وقيل لا يقتل **مراعاة للخلاف** وهو المشهور وإذا ثبت وجوب قضاء المنسيات فإنه يصليها (متى ما ذكرها) في ليل أو نهار عند طلوع الشمس وعند غروبها وظاهر

---

(١) ".

"رخص في شرائها للضرورة وكذلك الصدقة على الابن فإنه يجوز الرجوع فيها للضرورة كما تقدم

تنبيه ق أخذ من كلامه أن من أخرج لسائل صدقة فوجده قد ذهب أنه لا يجوز له أكلها قال ابن رشد إن كان السائل غير معين لا يجوز له أكلها ويتصدق بها على غيره وإن كان معينا جاز له أكلها

(ولا بأس أن يشرب) المتصدق (من لبن ما) أي الشي الذي (تصدق به) كالبقرة والشاة ولا بأس هنا لما غيره خير منه وظاهر المدونة المنع (و) كذا (لا يشتري) المتصدق (ما) أي الشيء الذي (تصدق به) لا من المتصدق عليه ولا من غيره وكلامه محتمل للمنع والكراهة وهو المذهب فإن وقع مضى وعلى الأول قيل يفسخ وقيل يمضي **مراعاة للخلاف**

ثم انتقل إلى بيان القسم الثاني من أقسام الهبة وهو ما قيد بثواب فقال (والموهوب) أي الشيء الذي وهب له (ل) أجل أخذا ا (لعوض) منه (إما أثاب) أي عاوض (القيمة أو رد

---

(٢) ".

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٤١٢/١

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٣٣٧/٢

"فإن قلتم رضي الله عنكم لهذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فبينوا لنا كيفية التقليد وهل على سبيل التخيير والتشهي بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العلم ويشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ﴾ ويشهد له من كلام العلماء ظواهر إطلاقهم في تفاريعهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله وقولهم اختلاف العلماء رحمة وربما نكت بعضهم بقوله حجرت واسعا إذا جرى على المشهور في جميع تصرفاته وقولهم في الخصمين إذا تراضيا بتقليد غير المشهور فإن رضاهما به بمنزلة حكم الحاكم ويرفع رضاهما الخلاف عن المسألة بالكلية وتصير المسألة حينئذ في حقهما إجماعية لا سيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد ومبناه **مراعاة الخلاف** ولم يزل أعلام العلماء – رضي الله عنهم وعنكم – يتساهلون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لا سيما بعد النزول أو لا سبيل إلى تخيير هذا المقلد بل لا بد أن يشترط فيه ما يشترط في المجتهد وكما يجب على المجتهد عند تعارض الأدلة أن يأخذ بأقوى الأدلة عنده وأرجحها في نظره ويحرم عليه أن." (١)

"الإمارة أو قضاء الحاجة إنما الترجيح بالوجوه المعتبرة شرعا وهذا متفق عليه بين العلماء فكل من استمر على تقليد قول غير محقق أو رجح بغير معنى معتبر فقد خلع الربقة واستند إلى غير شرع عافانا الله من النار وقد زاد الأمر في هذه الأزمنة على قدر الكفاية حتى صار الخلاف في المسائل معدودا من حجج الإباحة ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم لا بمعنى **مراعاة الخلاف** فإن له نظرا آخر حتى كان رأى قوم ممن تقدم زماننا هذا فضلا عن زماننا اتخذوا الرجال دريئة لأهوائهم وأهواء من يميلون إليه ومن رغب إليهم في ذلك فإذا عرفوا غرض بعض هؤلاء حكما أو فتيا أو تعبدا أو غير ذلك بحثوا عن أقوال العلماء في المسألة المسئول عنها حتى يجدوا القول الموافق للسائل وأفتوا به زاعمين أن الحجة لهم في ذلك قول من قال اختلاف العلماء رحمة ثم ما زال هذا الأمر يستطير في الأتباع وأتباعهم حتى لقد حكى الخطابي عن بعضهم أنه يقول كل مسألة ثبت فيها لأحد العلماء القول بالجواز شذ عن الجماعة أو لا فإن المسألة جائزة قال وهذا الاضطراب كله مستنده تحسين الظن." (٢)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/١٥٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/١٦٠

"والقياس الجلي والنص الصريح فلا يرفع الخلاف لعدم صحة التقليد إلا إذا كان لها معارض راجح عليها أعني للقواعد ، والقياس الجلي الصريح فإنه يتم التقليد ولا ينقض الحكم إذا كان على وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة لكن لها أدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة ، وأما قولكم لا سيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد **مراعاة للخلاف** فجوابه أن القول **بمراعاة الخلاف** قد عابه جماعة من الأشياخ المحققين والأئمة المتقين منهم أبو عمران وأبو عمر وعياض قال عياض القول **بمراعاة الخلاف** لا يعضده القياس وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة انتهى . واختار هذا أيضا بعض الشيوخ أهل المذهب من المتأخرين ووجهه بأن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين يقتضي كل واحد منهما ضد ما يقتضيه الآخر ، وهو معنى **مراعاة الخلاف** وهو جمع بين متنافيين وبمراعاته قال اللخمي وابن." (١)

"العربي قال ابن العربي القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة ﴾ قال وهذا مستند مالك فيما كره أكله فإن حكم بالتحليل لظهور الدليل وأعطى المعارض أثره فتبين مسائله تجدها على ما رسمت لك ومعنى **مراعاة الخلاف** على هذا القول أنه إذا أراد أن يتصف بأعمال الصالحين وصفات الأبرار من توقي الشبهات راعى قول من قال بالتحريم وتبرأ من الشبهات ، وقيل إنما يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذا ضعيفا . ابن عبد السلام والذي تدل عليه مسائل المذهب أن الإمام رحمه الله تعالى إنما يراعي من الخلاف ما قوي دليله وإذا حقق فليس **بمراعاة للخلاف** ألبتة وإنما هو إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود التعارض انتهى . واختلف مذهب ابن القاسم في ذلك فمرة لم يراعه جملة ، ومرة راعى القوي ، ولم يراع الشاذ . وفي المدونة محملة هذه الأقوال مآخذ وأصولا ثم إذا قلنا بمراعاة المشهور وحده ، وهو المشهور فما المشهور اختلفوا فيه فقيل ما قوي دليله وهو المشهور في المشهور قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويز منداد." (٢)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/٢٠٠

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/٢٠١

"ثم إذا قلنا **بمراعاة الخلاف** مطلقا أو المشهور فهل ذلك عام في حق كل أحد أو خاص بالمجتهد فيه قولان وهل مراعاته أيضا مطلقة سواء قلنا بأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أو إنما ذلك إذا قلنا بتصويب كل المجتهدين وأما على القول بأن المصيب واحد فلا يراعى أصلا فيه قولان للمتأخرين وللثاني ميل الأكثر ثم شرط **مراعاة الخلاف** أيضا عند القائل بها أن لا يترك المذهب من كل الوجوه مثل أن يتزوج زواجا مختلفا فيه ، ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثا فقال ابن القاسم يلزمه فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما ، ونكاحهما عنده صحيح ، وعند المخالف فاسد ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره يريد أن منعه من تزويجها أولا إنما هو **مراعاة للخلاف** وفسخه ثانيا لو قيل بـه كان **مراعاة للخلاف** . أيضا فلو روعي الخلاف في الحالين معا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه ، قاله ابن بشير عن بعض القرويين ورد ابن عرفة قبول ابن عبد السلام وابن بشير قول القروي بوضوح مخالفته." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يفسخ ، وإن لم يطل **مراعاة للخلاف** ولا تخير في فراقه إن أعتقت قال في ضوء الشموع ، فإن ابتدأ الحر نكاح الأمة من غير الشرط فالأظهر مضيه بمجرد الدخول ، وإن لم يحصل طول لكثرة الخلاف فيه في المذهب وخارجه حتى قال ابن رشد المشهور جوازه بلا شرط كما في الحطاب وانظر ما يجيب به المجيز عن الآية هل يراها بيانا للكمال فقط ، أو ثبت عنده فسخ حرره .

============

(ما قولكم) فيمن طلب منه من يموت عنده الحق قرضه دراهم وألح عليه وأسمعه كلاما غمه غما شديدا فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع يحلف بالطلاق على ذلك وتذكر في أثنائه أن عنده دراهم فقال سرا لك عقب قوله ما عندي دراهم وعاشر زوجته بعد حلفه معاشرة الأزواج سنين فما الحكم .." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه شيء بقوله حين ذكرها له بعد مضي مدة من طلاقها في نظير إبراء والدها له من صداقها هي طالق بالثلاث هي محرمة ؛ لأنها بانت منه ، والبائن لا تطلق لعدم العصمة التي هي ركن من أركان الطلاق ، وإذا عقد عليها

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/٢٠٣

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣/١٠٠

ثانيا صح عقده ، ولزم ، وليس عليه فيه حرج إن لم يتقدم منه على الخلع ما يكمل به ثلاثا ، ومن قال بفساده ، ورجم الزوج مستحق للأدب اللائق بحاله من توبيخ أو حبس أو ضرب لتجرئه على أحكام الله تعالى ، وتخليطه فيها إلا أن يثبت بنقل صحيح قول في أحد المذاهب الثلاثة الباقية معتمد بأن طلاق الخلع على الوجه المذكور غير واقع أو رجعي ، ويكون القول الصادر من الزوج في العدة فإن ثبت ذلك لزمه تمام الثلاث **لمراعاة الخلاف** ، وكان عقده الثاني فاسدا ، ولكن لا يستحق الرجم إلا إذا كان عالما بذلك قال في المجموع : وجاز أي الخلع من الغير من ماله أو مالها بإذنها كبغيره للمجبر ، ولو وصيا .

============

(ما قولكم) في رجل قال لزوجته : إن سافرت مصر لأخلصك ، فهل إذا سافرت لا يقع عليه طلاق ؟ أفيدوا الجواب .." (١)

"على دليله في لازم مقول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل ذلك في لازم مدلول دليله ، وهو نفي الإرث ، وثبوت الرجحان ، ونفيه بحسب المجتهد في المسألة ، ثم قال : وأما دليله شرعا فمن وجهين : الأول : وجوب العمل بالراجح ، وهو مقرر في الأصول فلا نطيل به ، والثاني قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، واحتجبي عنه يا سودة ﴾ ، وصحة الحديث ، ودلالته على ما قلناه واضحة عندي بعد تأمل ما قلناه ، وفهم ما قررناه ، والجواب عن الثالث أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ، ولدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده حسبما بيناه ، وحسبما تضمنه حديث : الولد للفراش ، والعمل بالدليلين في كل ما هو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما ، وتركا للآخر بل هو إعمال لهما معا حسبما قررناه انتهى المراد منه فظهر أن **مراعاة الخلاف** وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم ، وتحير فيها من وجوه ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معاشرة الأزواج عبارة عن الاختلاء ، وما يحصل فيه مما هو معلوم ، ولا يعد رجعة على المشهور إذا تجرد عن نيتها ، وتنقضي معه العدة ، ويجب الاستبراء منه ، ولكن إذا طلقها بعد انقضائها ، وهو معاشر لها لحقها طلاقه مراعاة

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣/٢٦٣

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣/٣١٦

لقول ابن وهب والليث : إن الفعل المجرد عن النية رجعة كما أفتى به أبو عمران ، واستظهره في التوضيح ، واقتصر عليه في المختصر مع التصحيح فلو طلقها رجعيا ، وعاشرها كذلك بلا رجعة ، ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لكون المعاشرة كذلك رجعة عند بعض الأئمة ، وإن طلقها بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا ، وعاشرها كذلك بلا مراجعة ، ثم طلقها لحقها طلاقه أيضا ؛ لأن الطلاق في النكاح المختلف فيه ، ولو خارج المذهب كالمتفق عليه ، **ومراعاة الخلاف** وظيفة المجتهد كمالك رضي الله تعالى عنه ، ومعناها أن يظهر له قوة دليل مخالفه بالنسبة للازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليلا آخر لقوته عنده بالنسبة له فيعمل دليل مخالفه في ذلك اللازم فلا حيرة ، ولا إشكال إلا على من جهل حقيقة الحال ، وغلط في نفسه ظانا أنه من الرجال الذين يراعون." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن الغرماء من استيفاء بقية حقهم من أرض الزراعة جبرا على الورثة بأن تكرى مدة مستقبلة بأجرة معجلة يأخذها الغرماء فيما بقي لهم وبعد تمامها ترجع للورثة فإن لم يوجد من يكتريها كذلك أسقط الحق فيها في نظير دراهم يأخذها الغرماء ، أو في نظير الدين بحسب المصلحة واجتهاد المتولي على التركة إن كان في الورثة محجور عليه وإن كان كلهم رشداء تصرفوا بالوجه الشرعي كيف شاءوا ، وإذ أسقط الحق فيها في نظير دراهم ، أو الدين اختص بها المسقط له أبدا ولا ترجع لورثة المدين يوما ما وقد أفتى العلامة الناصر اللقاني باستيفاء الدين من خلو الوقف وهذا منه وقد أفتى العلامة عبد الباقي والعلامة الشبرخيتي والعلامة الشاوي وغيرهم بأن أرض الزراعة تورث ووجه ذلك الشيخ عمر الطحلاوي بأنهم ألحقوها بالخلوات **وبمراعاة الخلاف** والمصلحة وقال خاتمة المحققين الأمير ينبغي الفتوى بالإرث كما أفتى به الجماعة وإن خالفت أصل المذهب اتباعا للمصلحة ومراعاة لمن قال بالملك حقيقة بناء على أن مصر فتحت صلحا لا عنوة ومن المعلوم أن ما." (٢)

"(فأجاب بقوله) الحمد لله المنصوص أن مصر فتحت عنوة وأن أرض الزراعة منها موقوفة لمهمات المسلمين والناظر عليها نائب السلطان يفعل ما فيه المصلحة وأنها لا تورث بل الحق لمن يقرره نائب السلطان ؛ لأنها مكتراة والخراج كراؤها ، ولا حق للمكتري في مثل هذا فيورث عنه هذا أصل المذهب ونقل عن بعض المتأخرين أنهم أفتوا بأن الأرض تورث فإن كانت صورة الفتوى يجوز العمل بما أفاده العالم

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣١٨/٣

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١٣٩/٤

الفلاني أو يجوز تقليد الإمام فلان فالأمر ظاهر وإلا فمن المشكلات ؛ ولذلك قال الأستاذ الدردير إنها باطلة مكذوبة على من نسبت إليه وقال الإمام الأمير في حاشية المجموع قوله ووقفت الأرض فلا تورث كما صرح به البدر في مواضع ووقعت الفتوى بالإرث قيل إلحاقا بالخلوات ، والخراج كالكراء انتهى . وذكر شيخنا الدسوقي أن الفتوى بالإرث إما **لمراعاة الخلاف** لما في مقابل المشهور من المصلحة ودفع الهرج ، وإما ؛ لأنه قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها والخلو يورث انتهى . والحاصل أن من راعى المشهور في المذهب قال بعدم الإرث ومن راعى مقابله قال بالإرث على فرائض الله تعالى ، ولا وجه لتخصيص." (١)

"الأبيات فإن كل بيت منها لا يتم معناه إلا بما بعده وهو كثير في ذلك النظم ولكن يكفي في الاعتذار عن ذلك قوله كما تقدم مغلبا تحسيني المعنى على تحسيني اللفظ الذي عنه انجلى رحمه الله ونفعنا به قوله : (وجئت في بعض من المسائل) البيت .

أخبر أنه في الغالب يقتصر على قول واحد لمشهوريته أو جريان العمل به ، وفي بعض المسائل يذكر الخلاف بحيث يحكي قولين أو أكثر لمقاصد له في ذلك إما لمشهوريتها أو لجريان العمل بها لكون القائل بها أو ببعضها مشهورا بالعلم والتحقيق وله صيت ومكانة وشهرة تمنع من إهمال قوله وعدم حكايته وإن خالف المشهور وما به العمل هذا معنى قوله رعيا لاشتهار القائل ولا يعني بذلك **مراعاة الخلاف** الذي هو إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر لأن هذا من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلة فحيث يترجح عندهم دليل الغير أعملوه وحيث لا أهملوه ، والناظم إنما هو ناظم لكلام الفقهاء المتقدمين وجامع له **بمراعاة الخلاف** وإن وجدت في بعض الأحكام المذكورة في هذا النظم فلا يعبر عنها بصيغة الخلاف وإنما يجزم بالحكم وإن كان وجهه عند من قال به **مراعاة الخلاف** وقد أطال الشارح هنا بالكلام على مسألة **مراعاة الخلاف** وما فيها من الأبحاث وهي من حسان المسائل ولكن لا يصح أن يشرح بها قوله رعيا لاشتهار القائل كما يظهر ذلك من كلام الشارح في آخر الكلام على **مراعاة الخلاف** ولا يحتمله بوجه ، والله أعلم .

وكذا أطال الكلام في." (٢)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٣٤

(٢) شرح ميارة، ١/١٣

"والأمناء في الذي يلونا ليسوا لشيء منه يضمنونا كالأب والوصي والدلال ومرسل صحبته بالمال وعامل القراض والموكل وصانع لم ينتصب للعمل وذو انتصاب مثله في عمله بحضرة الطالب أو في منزله والمستعير مثلهم والمرتهن في غير قابل المغيب فاستبن ومودع لديه والأجير فيما عليه الأجر والمأمور ومثله الراعي كذا ذو الشركه في حالة البضاعة المشتركه وحامل للثقل بالإطلاق وضمن الطعام بالإنفاق والقول قولهم بلا يمين والاتهام غير مستبين وقيل من بعد اليمين مطلقا والأول الأولى لدى من حققا عدد الناظم رحمه الله في هذه الأبيات الأمناء وذكر أن حكمهم عدم ضمان شيء مما يلونه لأمانتهم ، إما بالأصالة أو يجعل الخصم لهم ذلك .

(فأولهم) : ولي المحجور كالأب والوصي ووصيه لا ضمان عليهم فيما يدعون من تلف مال محجورهم ، أما دعوى الدفع بعد الرشد فلا يصدقون فيه .

(الثاني) : الدلال ويقال له السمسار فيما ولي بيعه وتسويقه ، وقد اختلف قول مالك : في تضمينهم ابن رشد ، والذي أفتي به على طريق الاستحسان **مراعاة للخلاف** تضمينهم إلا أن يكونوا مشهورين بالخير (ابن راشد) ، ورأيت بعض قضاة الإسكندرية ضمن السمسار ، وكأنه ذهب إلى ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان .

(الثالث) : المرسل معه مال يشتري به ما أمر به ويقال : فيه المبضع معه مال أي الذي أرسلت معه البضاعة لا ضمان عليه فيها ، وإن كانت مما يغاب عليه .

(الرابع) : عامل القراض لا يضمن مال القرض إن ادعى التلف." (١)

"(ص) وكره ماء مستعمل في حدث (ش) لما ذكر ما يباح التطهير به وما يمنع ذكر ما حكمه الكراهة المتوسطة بينهما بهذا الكلام والمعنى أن الماء اليسير إذا استعمل في رفع حدث بأن تقاطر من الأعضاء أو اتصل بها يكره أن يستعمل في حدث أو خبث أو أوضية أو اغتسالات مستحبة أو مسنونة مع وجود غيره وعللت الكراهة بعلل كلها لا تخلو عن ضعف والراجح في التعليل **مراعاة الخلاف** كما قال ابن الحاجب ؛ لأن أصبغ قائل بعدم الطهورية وتخصيص المؤلف الكراهة بالماء يخرج التراب والفرق أن الماء لا بد أن يتعلق به شيء من البدن وقوله في حدث يحتمل أن يكون متنازعا فيه كل من كره ومستعمل ويحتمل فيه الحذف من الأول لدلالة الثاني والتقدير على الأول وكره ماء مستعمل فيه في حدث إذا أعلمت الأول ، وإن أعلمت الثاني كان اللفظ على حاله ، وإن اختلف في التقدير وعلى الثاني وكره في حدث ماء

---

(١) شرح ميارة، ٣٤٨/٣

مستعمل في حدث وقوله في حدث أي في رفعه فيدخل وضوء الصبي إذا كان محدثا .

s." (١)

"(قوله وإنما لم يكن معطوفا إلخ) تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني ، وهو غير ظاهر بل يصح عطفه على مستعمل إذ لا يقدر في المعطوف نفس المعطوف عليه ، وقول المتن آنية إلخ جمع إناء والصواب أن يقول كإناء وضوء لا سيما ، وهو أخصر قال في الصحاح الإناء معروف وجمعه آنية وجمع الآنية أوان انتهى (قوله راكد) ، وأما الجاري فلا يكره استعماله كالكثير وقوله مع وجود غيره ، وأما إذا لم يوجد غيره فلا يكره (قوله فوق القطرة) ، وأما هي فلا يكره استعمال قليل حلت فيه ، وهو ما نقله الناصر اللقاني عن البيان وتبعه عليه بعض الشراح والذي يفيده الحطاب أن النجس القطرة وما فوقها أولى والظاهر الرجوع في قدرها للعرف وأفاد محشي تت ناقلا للنص أن القطرة تؤثر في آنية الوضوء فيصير من المختلف فيه بالكراهة والنجاسة ولا تؤثر في آنية الغسل وإنما يؤثر فيه ما فوقها وذكر كلام المقدمات إلخ (قوله فالكاف دالة على عدم الحصر) هذا يحتاج لدليل خصوصا ، وقد قال فيما سيأتي وإنما لم يكتف فهذا يؤذن بالتحديد .

(تنبيه) : كراهة الماء القليل مقيدة بثلاثة قيود أن يجد غيره ، وأن لا يكون له مادة كبئر ، وأن لا يكون جاريا (قوله والحكم سلب الطهورية) أي والطاهرية (قوله فلا إعادة عليه أصلا على المشهور) ومقابله يعيد في الوقت عند ابن القاسم بنجاسته **مراعاة للخلاف** أفاده الحطاب .." (٢)

"(ص) وبول وعذرة من مباح إلا المتغذي بنجس (ش) يريد أن بول الحيوان المباح الأكل وروثه طاهران إلا أن يكون مما يستعمل النجاسات بالمشاهدة أكلا أو شربا فبوله وروثه نجسان مدة ظن بقاء النجاسة في جوفه وقيدنا بالمشاهدة ليخرج ما شأنه استعمال النجاسة ولكنه لا يصل إليه لحبسه وما احتمل أمره وقيل يحمل على النجاسة تغليبا ، وهو غير ظاهر ولو قال المؤلف وروث أو رجيع بدل عذرة لكان أحسن ؛ لأن العذرة خاصة بخارج الآدمي وخرج بالمباح المحرم والمكروه فإن بولهما وروثهما نجسان كما يأتي ويستحب عند مالك غسل بول المباح وعذرته الطاهرة من الثوب ونحوه إما لاستقذاره أو **مراعاة للخلاف** ، وأما ما تولد من المباح وغيره من محرم أو مكروه فهل تكون فضلته طاهرة أو نجسة والظاهر أنه يلحق بالأم لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وذلك كالمتولد من العقاب والثعلب فإن ذكر العقاب

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٢٤/١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٣٢/١

تحمل منه أنثى الثعلب .

S." (١)

"(قوله إلا المتغذي بنجس) أكلا أو شربا تحقيقا كما عليه الحطاب والبساطي وأبو الحسن وكذا ما شأنه ذلك عند الأخوين قوله وما احتمل أمره) معطوف على قوله ما شأنه أي فهو حيوان شأنه استعمال النجاسة ولكن يحتمل أمره أي كالبهيمة التي لم تعرف باستعمال النجاسة (ثم أقول) إن مقتضى ما تقدم من قولنا تحقيقا أن قوله ما احتمل أمره شامل للشك والظن غلب أم لا والظاهر أن غلبة الظن كالتحقيق كما في غير هذا الموضع وحينئذ فقول الشارح ، وهو غير ظاهر ظاهر ، وأما لو كان شأنه استعمال النجاسة كالفأر ولكن احتمل أن يصل إليها ، وأن لا يصل فهو ما أشار له عج وتبعه عب بقوله وما شك في وصوله فالظاهر كراهة أكله وفضلته نجسة احتياطا (أقول) الأصل الطهارة ، وهذا شك في المانع فيلغى ، وما يوجد من الفأر في المركب فيه هذا التفصيل ، فإن ندرت النجاسة بها انبغى طهارة ما شك في وصوله للنجاسة (قوله أو **مراعاة للخلاف**) أي مراعاة لمن يقول أن بول المباح وفضلته نجسان ، وإن لم يأكل النجس (قوله وذلك كالمتولد إلخ) نقل ذلك عج عن بعض حذاق أشياخه وقد شاهد بعض الناس ذلك قال عج بعد والذي في حياة الحيوان للدميري أن العقاب جميعه أنثى ويسافده طائر آخر من غير جنسه وقيل إن الثعلب يسافده انتهى والمقام قابل للكلام إلا أن الأولى الاختصار لما فيه من الانتصار .." (٢)

"(ص) ، وإن تعذر سقط (ش) أي ، وإن تعذر الدلك بكل وجه سقط ويكثر صب الماء عليه وليس من التعذر إمكانه بحائط يملكه المغتسل حيث لم يتضرر بالدلك بها ولم يكن حائط حمام ، فإن كانت بغير ملكه أو ملكه ويتضرر بدلكه أو حائط حمام ولم يمكنه دلكه بغيره فهو من التعذر .

s(قوله : فإن كانت بغير ملكه) أي إن تضرر بدلكه به لا إن لم يتضرر لما ذكروه من أنه ليس للشخص منع غيره من نفعه بما لا يضر كالاستظلال بجداره واستصباح أو انتفاع بنور مصباحه كذا في عب وفيه نظر بل لا يجوز مطلقا كما قرره شيخنا الصغير رحمه الله تعالى وذلك ؛ لأنه مظنة الضرر .

(تنبيه) : ما ذكره المصنف من وجوب الدلك بالخرقة والاستنابة عند تعذره باليد هو ما ذهب إليه سحنون واستظهره في التوضيح وأشار الشارح إلى ضعف استظهاره بقوله قيل وهو الظاهر والذي ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يجب قال ابن رشد هو الصواب **مراعاة للخلاف** وال أشبه بيسر الدين وذكر ابن القصار ما

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٨٣/١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٨٤/١

يدل على ضعف كلام سحنون حيث قال يسقط كما يسقط فرض القراءة عن الأخرس ولأنه لم ينقل عن الصحابة اتخاذ خرقة ونحوها فلو كان واجبا لشاع من فعلهم ا هـ .." [1]

"ونسيانه .

﴿ تنبيه ﴾ : كلام المصنف فيما إذا سجد الإمام في محله قبل سلامه ولو كان على رأي الإمام فقط كشافعي يسجد قبل السلام لترك قنوت فيتبعه المالكي في ذلك وليس له ترك السجود معه .

(قوله وإذا كان السجود المترتب على الإمام بعديا فلا يسجده قبل قيامه لقضاء ما عليه) والمراد بعدي ولو في مذهب الإمام وانظر لو كان بعديا أصالة وقدمه الإمام وهو ممن يرى السجود تارة قبل السلام وتارة بعد فهل يسجده معه المأموم نظرا لفعله أو لا يسجده معه نظرا لأصله وعلى كل حال لا تبطل صلاة المأموم بسجوده مع الإمام **مراعاة للخلاف** في ذلك وأما إن كان الإمام ممن يرى السجود دائما قبل السلام كالشافعي فينبغي أن يفعله معه ولا يجوز تأخيره .

(قوله وعذره ابن القاسم بالجهل) وحل عب يقتضي ترجيحه ولكن الذي رجحه بعض الأشياخ قول عيسى من أنه لا يعذر بالجهل وهو الظاهر (قوله هل يفعله المأموم المسبوق بعد إتمام صلاة نفسه) أي : قبل سلام نفسه أو بعده لانقطاع قدوته بسلام الإمام ولأن تأخر السجود عن محله أضعف تأكده وألحقه بالبعدي وعلى هذا القول لو قدمه هل تبطل صلاته لذلك أم لا كذا نظر عج وأقول والظاهر الصحة .

(قوله ما يفيده كلام البرزلي) وفيه أنه اختاره فلا يناسب التعبير بأفاده فتدبر (قوله أو قبل قيامه) أي : سواء فعله مع الإمام أو بعده فلو أخره على هذا فالظاهر الصحة (قوله وهو ما يفيده تخريجه على مسألة المستخلف) أي : ولأنه عن نقص." [2]

"(ص) والإكراه (ش) أي : وإلا بأن كان غير صحيح في فرض ، أو كان في حج نفل ، أو في عمرة كره ، ولو صحيحا فيهما ، ثم شبه في الكراهة ، قوله (كبدء مستطيع به عن غيره) أي : يكره للمستطيع أن يبدأ بالحج عن غيره قبل أن يفعله هو أي بغير أجرة بدليل قوله : (وإجارة نفسه) أي : وكره إجارة نفسه في عمل الله ، وهو أعم مما قبله كان مستطيعا أو غيره لقول مالك : لأن يؤاجر الرجل نفسه في عمل اللبن والحطب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملا لله بأجرة وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحدا منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج عن أحد ، ولا أذن فيه ، والشاذ جوازه .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٢٦/٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٦٧/٤

وكأنه رأى أن ذلك من التعاون على الطاعة وعلى كلا القولين تلزمه إن وقعت **مراعاة للخلاف** وأفهم جوازه للعاجز ، وهو كذلك ، وكلام المؤلف مبني على القول بأن الحج على التراخي وإلا حرم (ص) ونفذت الوصية به من الثلث (ش) يعني أن من أوصى أن يحج عنه فإن وصيته تنفذ من الثلث ، وإن كانت مكروهة على المشهور ، وهو مذهب المدونة ضرورة ، أو غيره والضمير في به للحج المكروه ويفهم منه أنها لا تنفذ بالممنوع (ص) وحج عنه حجج إن وسع وقال : يحج به لا منه (ش) يعني : أن من أوصى أن يحج عنه بجميع ثلثه ، أو عين مالا وقال يحج بهذا عني فإنه يحج بذلك حجج متعددة حتى يستوعب جميع الثلث إن كان ذلك المال ، أو الثلث يحتمل حججا متعددة ، وأما لو قال حجوا عني من ثلثي فإنه يحج عنه حجة." (١)

"وإجارة نفسه) في ك هذا فيما عدا ما نص الشارع على جوازه كالأذان ، أو مع الصلاة وكتعليم القرآن انتهى .

(قوله : **مراعاة للخلاف**) أي : القول الشاذ والأحسن أن يقول : وعلى الأول فيلزم مراعاة القول الثاني وأولى في اللزوم على القول بالجواز ، بل المكروه يصح الحكم فيه باللزوم ، ولو لم يراع القول بالجواز فتدبر .

(تنبيه) : محل كون إجارة النفس مكروهة إذا كان العقد من جانب المستأجر مكروها فإن كان ممنوعا فلا تكون إجارة نفسه مكروهة إذ لا يتصور كون العقد من جانب مكروها ومن جانب حراما (قوله : وأفهم جوازه للعاجز) هذا مفهوم مستطيع فالأولى تقديمه (قوله : وهو مذهب المدونة) ظاهره أن الخلاف في الوصية المكروهة ، وقد تبع الحطاب في ذلك فقد قال يعني : إذا قلنا إن الاستنابة في الحج مكروهة على المشهور فإن الميت إذا أوصى أن يحج عنه فإن الوصية تنفذ على المشهور وهو مذهب المدونة وقال ابن كنانة لا تنفذ الوصية به ؛ لأن الوصية لا تبيح الممنوع قال : ويصرف القدر الموصى به في الهدايا انتهى فإذا علمت ذلك فانظر المقابل فإنه يعلل بما ترى فيفيد أن الخلاف في الاستنابة المحرمة لا المكروهة فكلام الحطاب والشارح مشكل ، ولكن الإشكال إنما جاء من المصنف وذلك أن ابن الحاجب قد قال ولا استنابة للعاجز على المشهور وثالثها يجوز في الولد انتهى .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٨٠/٧

والقول الثاني الجواز مطلقا كما صرح به في التوضيح فالمؤلف حمل قوله ولا استنابة للعاجز على المشهور على الكراهة ، ولكن." (١)

"الصحيح أن المراد الحرمة ، ثم قال ابن الحاجب وتنفذ الوصية به على المشهور قال المصنف وإذا فرعنا على المشهور من عدم إجارة النيابة فأوصى بذلك فالمشهور تنفذ وصيته **مراعاة للخلاف** وقال ابن كنانة لا تنفذ وصيته ؛ لأن الوصية لا تبيح الممنوع انتهى .

(قوله : وقال يحج به) الواو إما للحال ، أو للعطف وهذا إذا أشبه أن يكون ما أوصى به يحج به أكثر من واحدة ، وأما إذا أشبه أن يحج به واحدة فإنه يرجع الباقي ميراثا ، ولو قدر أن يحج به أكثر من واحدة لوجود من يؤجره بأقل قوله أو عين مالا) الأولى حذف هذه العبارة ؛ لأن هذه ستأتي في قوله : كوجوده بأقل وهي محل التأويلين الآتيين ، وليس في هذا تأويلان (قوله : كوجوده بأقل) رجعه شارحنا كما ترى لما إذا سمى الموصي قدرا فوجد من يحج عنه بأقل ، ولما إذا قال حجوا عني بثلثي حجة واحدة وقصره غيره على الأول فقط وهو المناسب لكون التأويلين قاصرين عليه (قوله : أو تطوع غير) هذا في المسألتين وصيته بثلثه ووصيته بقدر معين من ماله (قوله وهل إلا أن يقول إلخ) رجعه شارحنا للمسألتين والموافق للنقل ترجيعه للأولى وهي : وجوده بأقل دون الثانية التي هي : أو تطوع إلخ فكان ينبغي تأخير قوله : " أو تطوع غير عنه " ليتصل التأويلان بمحلهما .

وعلى كلام شارحنا من ترجيعه للمسألتين فنقول ، أما في الأولى فواضح ، وأما الثانية فنقول : فالتأويل الأول منهما أنه إذا وجد من يتطوع عنه بحجة فإن جميع." (٢)

"(ص) وذوات الأربع وإن وحشيا (ش) يعني أن ذوات الأربع كبقر وغنم وإبل ولو وحشيا كغزال وحمار وحش جنس واحد يمتنع التفاضل بينها وهذا في مباح الأكل قال في المدونة : وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد انتهى قال : ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقدا ، أو مؤجلا ؛ لأنه لا يؤكل لحمها وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى ولم يذكر أبو الحسن أن الكراهة على التحريم وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لحرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح **مراعاة للخلاف** في حرمة أكلها وعدمها ولكن في الذخيرة ما يفيد

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٨٣/٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٨٤/٧

أن الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجري مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه وهو الظاهر أم لا وكذا يقال في مكروه الأكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما

(١) ".s

."

(قوله : بالخيل) أي : الحية (قوله : وأما بالهر) الباء زائدة أي : وأما الهر والثعلب والضبع أي : الأحياء .

(قوله : لاختلاف الصحابة في أكلها) أي : بالتحريم وعدمه وقضية ما يأتي كما نبينه أن بعضهم يقول بالجواز (قوله : لاختلاف الصحابة في أكلها) أي : بالحرمة وعدمها الصادق بالجواز والكراهة وقوله ومالك جواب عما يقال وأي شيء ذهب إليه الإمام أجاب بقوله ومالك إلخ .

(قوله : وهو يفيد) أي : كلام أبي الحسن (قوله : وإنما كره التفاضل إلخ) جواب عما يقال مقتضى المخالفة في الجنسية جواز التفاضل فأجاب بأنه إنما حكم بالكراهة **مراعاة للخلاف** أي : مراعاة لمن يقول بجواز أكلها لاتحاد الجنس وتحصل أن الأقوال ثلاثة الحرمة والكراهة والجواز وقوله أن الكراهة أي : كراهة بيع لحم الأنعام والحاصل أننا إن قلنا الكراهة على التحريم يكون مباح الأكل ومكروهه جنسا واحدا وإن قلنا على التنزيه يكونان جنسين (وأقول) قول المدونة وذوات الأربع الأنعام والوحش يقتضي أن الكراهة على التنزيه ؛ لأن الأنعام لا تشمل الهر والثعلب والضبع (قوله : على القول بكراهتهما) سيأتي أن المعتمد الجواز .." (٢)

"(ر ع ي) : باب في رعي الخلاف قال الشيخ رضي الله عنه في رسمه " إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر " هذا الرسم ذكره الشيخ رحمه الله في باب ما يقع الفسخ فيه بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الفاسد بعد أن ذكر قاعدة رواية البلاغ وهي كل نكاح اختلف فيه ليس بحرام بين فالفسخ فيه بطلاق وكل نكاح لم يختلف في فساده فالفسخ فيه بغير طلاق وذكر رواية السماع التي قال بها أكثر الرواة كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه ففسخه بغير طلاق وكل نكاح لم يكونا مغلوبين على فسخه فالفسخ فيه بطلاق ورتب المسائل المبنية على ذلك وذكر بحث ابن بشير وابن عبد السلام

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٥٦/١٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٥٧/١٤

ورد على شيخه واستطرد ذكر الخلاف الشاذ ومراعاته وذكر مما أورد عليه من الأسئلة الغرناطية أن أهل المذهب يستندون إلى **مراعاة الخلاف** وجعلوه قاعدة فسأل السائل عن دليله من جهة الشرع واستشكل السائل مراعاة المجتهد دليل غيره والمراعى في الحقيقة إنما هو الدليل لا قول القائل كما حققه الشيخ ابن عبد السلام في أول شرحه وكذلك غيره وهل يراعى كل خلاف أو ما يراعى إلا الخلاف القوي فيه خلاف وكذلك هل يراعى الخلاف مطلقا كان مذهبيا أم لا وهذا هو التحقيق وتأمل كلام الشيخ ابن عبد السلام في الكلام على إزالة النجاسة في سؤاله وجوابه وكذلك عند قوله وكره للخلاف وهل يصح **مراعاة الخلاف** ابتداء أو لا يصح إلا بعد الوقوع كان يمضي لنا أنه يجوز ذلك ابتداء ويدل عليه قول ابن الحاجب وكره للخلاف." (١)

"وقبلوه ونقل عن شيخنا الإمام العقباني رحمه الله أنه كان رد به على من زعم أنه لا يكون إلا بعد الوقوع ثم وقفت على كلام الشيخ المغربي رحمه الله لما تكلم على كلام ابن رشد بعد ذكره الخلاف في المسبوق هل هو قاضيا أو بانيا قال ابن رشد وقول مالك رحمه الله إنه إذا سلم الإمام وأدرك ركعة من الظهر يقرأ بأم القرآن وسورة فإذا ركع وسجد جلس فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة إنما أجاب بأن ما أدرك مع الإمام أولها ورأى أن يحتاط بزيادة السورة في السورة رعيا للخلاف قال الشيخ وفيه إشكال لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع وإنما يراعى بعد الوقوع فتأمله مع هذا والله أعلم وذكر الشيخ أن الحكم على **مراعاة الخلاف** يستدعي سبق تصوره فذكر رسمه بما نقلنا عنه فقوله " إعمال دليل " جنس لرعي يصدق على رعي الخلاف وغيره فإن (قلت) كيف صح في الإعمال أن يكون جنسا للرعي والرعي معناه اعتبار الشيء كما تقول راعى فـلان فلانا معناه اعتبره وقام له بما يناسبه فالإعمال كأنه مسبب عن الرعي (قلت) نمنع ذلك بل معنى رعي الخلاف الإعمال وما أشرت إليه إن سلم فإنما هو لغة (فإن قلت) جرت عادته رحمه الله في رسمه حقائقه أن يقول في المحدود إذا كان مضافا لقب على كذا كما قال في بيوع الآجال وغيرها فهلا قال هنا لقب على إعمال إلخ (قلت) غالبه كما قلت وربما وقع له غير ذلك ولم يظهر ما يضبط لي المقام الذي يعين فيه باللقب إلا أن يقال وقع له هنا أن قال عبارة عن إعمال إلخ." (٢)

"وهذا يقوم مقام اللقب لكن يرد أن يقال لم قال عبارة ولم يقل لقب وقد قدمت وجهه على ما فيه قوله " دليل " فصل أخرج به غير الدليل قوله " في لازم مدلوله " أخرج به إعمال الدليل في مدلوله والدليل

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٣٦٧/١

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٣٦٨/١

هو ما يمكن التوصل به إلى مطلوب خبري والمطلوب هو المدلول فالنهي الوارد مثلا في نكاح الشغار دليل مدلوله تحريم نكاح الشغار ولازم هذا المدلول فسخه ودل عليه دليل النهي لأنه يدل على فساد المنهي عنه وفسخه ونكاح الشغار إذا وقع يجب فسخه عند مالك بطلاق في رواية وبغير طلاق في أخرى ومن خالف مالك يقول بأنه لا يجب فسخه والجاري على فسخه بغير طلاق أن لا يلزم فيه طلاق إذا وقع ولا ميراث وقد وقع لمالك رحمه الله أنه يقول يقع الفسخ بطلاق ويلزم فيه الطلاق ويقع الميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما فالجاري على أصل دليله ولازم قوله أنه لا ميراث في ذلك فلما قال بثبوت الميراث فقد أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع لدليل دل على ذلك وهو عدم الفسخ وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزوجين فأعمل مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله وهو ثبوت الميراث وهذا المدلول المذكور أعمل مالك رحمه الله دليله في نقيضه وهو فسخ النكاح وأعمل دليل خصمه في لازم نقيض فسخ النكاح وهو معنى قولهم **مراعاة الخلاف** فيها إعمال دليل كل من الخصمين فصح من هذا أنه يكون حجة في موضع دون موضع وأنه بحسب ما يقع في نفس." (١)

"المجتهدين من رجحان دليل المخالف ثم إن الشيخ رحمه الله لما قرر الرسم وحقق به الجواب عن إشكال من سأل أو رد سؤالا وإنما نبهت عليه لتمام فائدته والسؤال معناه لو صح ما قررتم في **مراعاة الخلاف** وحققتم من ملاحظة لازم دليل المدلول قد استعمل في نقيضه دليل آخر لأدى ذلك إلى ثبوت ملزوم ولا لازم له وهو باطل أيوجد ملزوم ولا لازم له محال وفصل لم يقم نوعه به بيان الملازمة أن فسخ النكاح ملزوم لنفي الميراث وإذا ثبت الفسخ انتفى الميراث لأن الميراث يدل على ثبوت العصمة وفسخه يدل على نفيها فقد وجد الملزوم وهو الفسخ بدون لازمه وهو عدم الإرث فأجاب الشيخ بالجواب الثاني وهو ظاهر وأن ذلك إنما هو في الأمور العقلية وأما الجعلية فلا غرابة في وجود ملزوم ولا لازم له لثبوت مانع منع منه وأما الجواب الأول فهو على سبيل التنزل وهو قدح في أن المسألة من باب وجود الملزوم بل من باب نفي الملزوم أو من باب وجود اللازم وكل منهما مغاير لما ألزمه السائل ولا إحالة فيه بيانه أن نقول إنما ذلك من باب نفي الملزوم على قول مالك ودليله لأنه يقول بنفي صحة النكاح وصحة النكاح ملزومة للإرث فلا يلزم من نفي الإرث الذي هو صحة النكاح نفي اللازم الذي هو الإرث فما قال باعتبار مذهبه

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٣٦٩/١

إلا بنفي الملزوم لا بثبوت الملزوم مع نفي اللازم وباعتبار رعي دليل المخالف في لازم مدلوله وهو الإرث قد أثبت اللازم ولا يلزم منه ثبوت الملزوم هذا معنى كلامه رحمه الله." (١)

"ونفع به وتأمل هذا مع ما قدمنا من بحثه مع شيخه وذكرناه في نكاح التفويض فراجعه وبعد ذكر ما قررت به كلامه في سؤاله وجوابه بما ذكر ظهر لي تلخيصه بعد وقوفي على ما بعده وذلك أنه رحمه الله تعالى لما حرر الرسم قال فإذا تقرر هذا فالجواب عن السؤال الأول أن نقول هو حجة في موضع دون موضع وهذا جواب عن إشكال إعمال **مراعاة الخلاف** فإنهم لم يعتبروه في كل موضع ولو كان حجة لعم ذلك وذكر ما يضبطه بقوله رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل مالك في لازم مدلول دليله وهو نفي الإرث قال وثبوت الرجحان ونفيه بحسب النظر من المجتهد في النازلة ثم أورد سؤالا على مقتضى ما اقتضاه رسمه وضابطه ، وأن القول بذلك في كون المجتهد يستعمل دليله في مدلول قوله ويستعمل دليل خصمه في لازم مدلول أعمل في نقيضه دليل المجتهد يئول أمره إلى أنه قال بوجود ملزوم وأبطل لازم مدلوله لدليل خصمه ويستحيل وجود الملزوم ولا يوجد لازمه " وأجاب " عن ذلك بجوابين الأول منهما أنه منع في بعض المسائل أن ذلك من باب وجود الملزوم ونفي اللازم ومنه هذه المسألة في الشغار وشبهها لأنا نقول إن ذلك من باب نفي الملزوم ومن باب إثبات اللازم أما الأول فقال مالك رحمه الله تعالى بنفي الملزوم والملزوم هو النكاح الصحيح ويستعمل دليله في ذلك ولا يلزم من نفي الملزوم نفي اللازم واللازم هو الإرث." (٢)

"والملزوم النكاح الصحيح واستعمل دليل خصمه في لازم مدلوله وهو الإرث وذلك المدلول استعمل في نقيضه دليل آخر والمدلول المستعمل في نقيضه ما ذكر وهو النكاح الصحيح الذي لازمه الإرث وأما أنه من باب إثبات اللازم فلرعي مالك دليل مخالفه في لازم مدلوله وهو الإرث المذكور ولا يلزم من إثبات اللازم إثبات الملزوم فحاصله ليس في إعمال دليل **مراعاة الخلاف** إثبات ملزوم من قول مالك بوجه وإنما فيه نفي ملزوم وإثبات لازم كما قررنا ولما قررنا كلام الشيخ رحمه الله تعالى وبسطت سؤاله وجوابه على ما قرره من دليل رعي الخلاف وقع لكثير من أهل المجلس المراجعة في تصحيح كلامه وأشكل عليهم دعوى الشيخ رحمه الله أن ذلك من نفي الملزوم لا من ثبوت الملزوم وانفصل المجلس على نظر وبحث فراجعت كلام الشيخ رحمه الله في لفظه فوجدت فيه ما يشير إلى بعض ما وقع بالمجلس من سؤال وجواب وأن

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٣٧٠/١

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٣٧١/١

السائل رحمه الله لما كان من العلماء المحققين ومن الأشياخ الراسخين وبلغه ما أجاب به الشيخ العالم الثقة الأمين راجعه في كلامه وسؤاله وجوابه وبعث بنص كلامه وتلخيص ما يخص السؤال والجواب مع حذف ما لا يحتاج إليه هنا أن السائل رحمه الله قال قول الشيخ إن **مراعاة الخلاف** في الشغار ترجع إلى نفي الملزوم غير بين واستدل على عدم البيان بوجوه حذفنا الأول لطول الكلام فيه الثاني من الوجوه الدلالة على أن ذلك غير بين أنه أبطل ما ادعى الشيخ من لزوم الإرث للنكاح وأنه لازم أعم وعليه." (١)

"فإنه قد يوجد النظر الصحيح ولا يوجد العلم لطريان آفة وهذا كلام كما قال الشيخ الإمام لا يصح وأغلظ في القول هنا وألزمه إلزامات شنيعة وحق له واستدل على رد قوله بأدلة جلية وما وقع به الوهم أن بنينا على قول الشيخ أن استلزام النظر عادي فقد خرجت المسألة عن الذي نحن فيه وإن فرعنا على أنه عقلي فإنه يقع الاستلزام مع وجود الشرط وهو عدم الآفة وهذا الكلام حق لا شك فيه وهو خلاصة البحث بين الشيخين رحمهما الله تعالى ولولا الخروج عن المقصد لأشرنا إلى بعض ما يرد في ذلك وتقع المذاكرة به والله سبحانه يوفق الجميع بمنه وفضله ولا يخفى ما في ذلك على الناظر (فإن قلت) يرد على رسمه **لمراعاة الخلاف** إذا أعمل مجتهد دليلا في لازم مدلول قد أعمل مجتهد آخر دليلا في نقيض ذلك المدلول لأن الرسم صادق عليه (قلت) يظهر أنه لا بد من تقييد بمجتهد واحد وفيه بحث (فإن قلت) رسمه رحمه الله تعالى هل يعم **مراعاة الخلاف** ابتداء أو وقوعا أو ذلك خاص بالوقوع ولا يصح **مراعاة الخلاف** ابتداء (قلت) رسمه يعم ذلك وما ذكره من المثال إنما هو لبيان الفهم ولا يقصر ذلك عليه وقد قال ابن الحاجب وكره للخلاف الماء المستعمل وقد أجاب بذلك الشيخ الإمام العقباني رحمه الله بديهة حين سئل عن المسألة وقد نص على ذلك بعض المحققين ورسم الشيخ إذا سلم يصدق في ذلك وتنزيله في مسألة الماء المستعمل لا يخفى على من فهم الرسم وكلام الشيخ ابن عبد السلام هنا حسن." (٢)

"لأنه قال كثيرا ما يجري على ألسنة الفقهاء الحكم كذا **لمراعاة الخلاف** ويقولون هل يراعى كل خلاف أم لا قولان وإذا لم نراع كل خلاف راعينا المشهور وهل المشهور ما كثر قائله أو ما قوي دليله فيه خلاف والذي يعتقد أن الإمام إنما يراعي من قوي دليله وإذا حقق فليس **بمراعاة للخلاف** ألبتة وإنما هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض انظره وهذا يرجع إلى معنى ما قررنا في

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٣٧٢/١

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٣٧٥/١

رسم الشيخ (فإن قلت) إذا كان كذلك فهل تجب مراعاة الدليل أو تجوز (قلت) يظهر وجوب ذلك عند المجتهد وتأمل بحث ابن عبد السلام مع ابن بشير في بيع العذرة وسيأتي .." (١)

"خصوصية في الأصل هي شرط فكيف يقال ذلك هنا (قلت) يقال ذلك لأن الزبل لما تقرر فيه وجود الخلاف في نجاسته وعدم نجاسته فعلة جواز البيع في الأصل لها خصوصية في الأصل هي شرط فلا يصح إلحاق الفرع به قال ابن الحاجب والفرق هو راجع إلى أحد المعارضتين على قول وإليهما معا على قول فتأمل ما قيل في ذلك وهل ذلك معارضة واحدة أو هما معارضتان والله أعلم قال الشيخ رحمه الله ويفهم من كلام المازري رد هذا الذي ذكره ابن بشير بقوله لو اعتبر هذا فارقا ما صح تخريج ابن القاسم في المدونة المنع في الزبل لمالك من منعه في العذرة ومعنى هذا أن يقال لو صح اعتبار الفارق المذكور في الزبل وأنه لا تلحق العذرة به في جواز بيعه لاختصاصه بالخلاف في نجاسته لما صح لابن القاسم رحمه الله تعالى أن يقيس منع بيع الزبل على منع بيع العذرة والتالي باطل بما وقع له في كلام مالك بيان الملازمة لأن الخصوصية في الزبل لو اعتبرت عنده فارقا لكان فرقا مانعا من مساواة نجاسة الزبل لنجاسة العذرة فنجاسة الزبل أخف ونجاسة العذرة أثقل فلا يلزم من منع بيع العذرة منع بيع الزبل في تخريج ابن القاسم .

ولما خرج ذلك ابن القاسم رحمه الله من قول مالك دل على إبطال الفارق وإلغائه فلا يصح اعتباره والفرق به ثم أن الشيخ رحمه الله نقل عن شيخه ابن عبد السلام أنه رد على ابن بشير بقوله هو بناء على **مراعاة الخلاف** وترك مراعاته لا يوجب تخطئة قال لا يتم هذا ردا على ابن بشير إلا." (٢)

"بأن يزيد ابن القاسم إلغاء مانعية النجاسة في الزبل لجواز بيعه من حيث ثبوتها من غير مراعاة لدليل القول بعدم نجاسته فساوت حينئذ العذرة الزبل فإن صح أن ذلك قصده في الرد على ابن بشير فلا يتم الرد عليه لجواز اعتبار ابن القاسم هذا المعنى فارقا على القياس المذكور ولا جواب عنه إلا بما ذكره الشيخ وهو المعنى الذي قررنا به كلام المازري الآن فتأمل هذا الكلام هنا وراجع ما ذكرنا في **مراعاة الخلاف** هل تجب على المجتهد أم لا وتقدمت الإشارة إلى ذلك والله سبحانه أعلم وذكرنا هذا البحث لأنه تقدم من

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٣٧٦/١

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٤٩٨/١

بعض الشيوخ النظر فيه والتوقف في فهمه ولا شك أن كلام شيخه وما بينه به يحتاج إلى تأمل والله سبحانه يلهم الجميع لما فيه رضاه بمنه .." (١)

"الانزواء وإنما تفعل ذلك مخافة ما يخرج منها لأنها ليست كالرجل ، وكأن قائلا قال له : أين تكون بهذه الحالة ؟ فقال : (في جلوسها وسجودها وأمرها) أي شأنها (كله) وما ذكره رواية ابن زياد عن مالك وهو خلاف قول ابن القاسم في المدونة لأنه ساوى بين الرجل والمرأة في الهيئة (ثم) بعد أن (يصلي) العشاء يصلي بعدها (الشفع) ركعتين وهل يشترط أن يخصهما بنية أو يكتفي بأي ركعتين كانتا ؟ قولان ، ظاهرهما الثاني لما صح أنه صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم فوات الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى ﴾ .

(ثم) بعد أن يصلي ركعتي الشفع يصلي (الوتر) بفتح الواو وكسرها وبتاء مثناة فوق وهو سنة مؤكدة آكد السنن على المشهور ، والأفضل كما سيأتي أن يكون ركعة واحدة عقيب شفع .

واختلف هل الشفع شرط كمال أو شرط صحة ؟ قولان ، ظاهر الجواهر وابن الحاجب أن الأول هو المشهور ، وصرح الباجي بمشهورية الثاني .

وثمرة الخلاف تظهر في المعذور كالمسافر والمريض ، هل يجوز له الاقتصار على ركعة الوتر أم لا ؟ وأما المقيم الذي لا عذر له فلا يختلف المذهب في كراهة اقتصاره على الركعة الواحدة ، فإن أوتر بغير شفع فقال أشهب : يعيد وتره بإثر شفع ما لم يصل الصبح .

وإذا قلنا لا بد من تقدم شفع فهل يلزم اتصاله بالوتر أو يجوز أن يفرق بينهما بالزمن الطويل ؟ قولان ، والأول أحوط **مراعاة للخلاف** وهو الذي يعضده ظاهر الآثار ويستحب." (٢)

"يقتصر لأنه دخل على عبادة باطلة مفقودة الشرط .

[قوله : فلا يختلف المذهب في كراهة إلخ] ظاهر عبارته والصلاة صحيحة على كلا القولين مع أنه على جعله شرط صحة تكون الصلاة باطلة ، ويحرم القدوم على ذلك على أنه دخل على عبادة مفقودة الشرط لا أنه يكره فقط ففي العبارة شيء .

[قوله : فقال أشهب يعيد وتره] أي على طريق السنة إن كان أشهب يقول : بأن تقدم الشفع شرط صحة أو على طريق الندب إن كان أشهب يقول : إنه شرط كمال لأن مذهب أشهب لم يتعين لنا ، هكذا كتبت

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٤٩٩/١

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٧٦/٢

ثم رأيت عج يفيده فلله الحمد .

[قوله : وإذا قلنا لا بد من تقدم شفع] أي أن تقدمه شرط صحة أي وأما إذا قلنا إن تقدم الشفع شرط كمال فإنه يندب الاتصال ، فلو طال الفصل استحب إعادة الشفع أفاد ذلك بعض الشرح .

[قوله : فهل يلزم اتصاله بالوتر] أراد بالاتصال ما يشمل الفصل اليسير بدليل قوله : ويجوز أن يفرق بينهما بالزمن الطويل [قوله : الأول أحوط **مراعاة للخلاف**] المفهوم من عبارة التحقيق أن مراده بالخلاف أي من يقول : بأنه لا بد من نية تخصه فتأمل ، وبعد هذا فالراجح القول الثاني وهو جواز التفرقة المذكورة فتدبر .

تنبيه : الوقت الاختياري للوتر بعد عشاء صحيحة وشفق للفجر وضرورية منه إلى صلاة الصبح أو عقد ركعة منها ، وفعله في وقت الضرورة من غير عذر من حيض ونحوه مكروه .

[قوله : ويستحب أن يقرأ في الشفع والوتر جهرا] لكن يتأكد ندب الجهر في الوتر [قوله : أي جائز] أي." (١)

"ثم انتقل يتكلم على ما إذا نسي صلاة أو أكثر ثم تذكرها ، وقسم ذلك على ثلاثة أقسام ؛ لأنه إما أن يتذكرها بعد أن صلى صلاة حاضرة لم يخرج وقتها أو قبل أن يصليها أو فيها ، وقد أشار إلى الأول بقوله : (ومن ذكر صلاة) نسيها من الصلوات المفروضات بعد أن صلى صلاة وقتية (صلاها) أي يجب عليه أن يقضيها وكذلك من نام عنها أو تركها عمدا لما في مسلم من قوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها ﴾ واقتصاره في الحديث على ذكر المنسية والتي نام عنها من التنبيه بالأدنى على الأعلى الذي هو التعمد .

ق : وإذا امتنع من قضاء المنسيات فقال المازري : يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وقيل : لا يقتل **مراعاة للخلاف** وهو المشهور ، وإذا ثبت وجوب قضاء المنسيات فإنه يصليها (متى ما ذكرها) في ليل أو نهار عند طلوع الشمس وعند غروبها ، وظاهر كلامه أن قضاء الفوائت على الفور لا يجوز تأخيرها إلا لعذر وهو كذلك في نقل الأكثر ، وإذا أراد قضاء المنسية فإنه يفعلها .

(على نحو ما فاتته) من إعداد الركوع والسجود وهيئاتها من إسرار وجهر ، وإن نسيها سفرية قضاها سفرية ، وإن نسيها حضرية قضاها حضرية .

وظاهر كلامه أنه يقنت إن كان صبحا ويقيم لكل صلاة (ثم) بعد أن يفرغ من قضاء الصلاة التي تذكرها

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢/٣٨٥

سواء كان إماما أو فذا أو مأموما (أعاد ما) أي الصلاة التي (كان) فعلها (في وقته) الضمير عائد على ما الواقعة على الصلاة ، وذكره مراعاة." (١)

"[قوله : من التنبيه بالأدنى إلخ] قال ابن ناجي : اعلم أن تارك الصلاة لا يخلو إما أن يتركها سهوا أو عمدا ، فإن تركها سهوا فالقضاء بلا خلاف ، وإن تركها عمدا فكذلك على معروف المذهب ا هـ .
فإذا كان كذلك فلا يصح قول شارحنا من التنبيه إلخ ، بل قضية ذلك أن الأولى للمصنف أن يذكر المتعمد ؛ لأنه محل الخلاف .

[قوله : وقيل لا يقتل] معناه أنه يستتاب ولا يقتل صرح به تت ، فمفاده أن الاستتابة متفق عليها ، والخلاف إنما هو في القتل وعدمه ، وقوله **مراعاة للخلاف** غير ظاهر ، وذلك ؛ لأن الناسي اتفق على أنه يقضي ، والخلاف إنما هو في المتعمد ، وما كان يصح كلامه إلا لو كان هناك من يقول : بأن الناسي لا يطلب بالقضاء .

[قوله : في ليل أو نهار] أي حيث تحقق تركها أو ظنه ، وأما المشكوك في تركها وعدمه على السواء فيجب قضاؤها ، ولكن يتوقى الفاعل أوقات النهي وجوبا في نهي الحرمة وندبا في نهي الكراهة ، وأما الوهم والتجويز العقلي فلا يجب بهما قضاء ولا يندب كما قاله الحطاب ، ولا يقال قد تقدم أن نقص الفرائض الموهوم ، كالمحقق فأولى الفرض الكامل الموهوم ؛ لأنا نقول المتقدم في الفرض المحقق الخطاب به ، وما هنا لم يتحقق خطاب .

[قوله : لا يجوز تأخيرها إلا لعذر] أي لحوائجه قاله عج والمراد بحوائجه الحوائج الضرورية ، وهي ما يحصل فيها معاشه ، ومعاش من تلزمه نفقته ونحو ذلك ا هـ .

[قوله : في نقل الأكثر] أي أكثر أهل المذهب كما صرح به تت .
وحاصله أن الواجب." (٢)

"(وكذلك من توضأ) ناسيا (بماء نجس) أي محكوم بنجاسته عنده (مختلف في نجاسته) عند غيره من العلماء كالماء القليل الذي حلته نجاسة ولم يذكر حتى فرغ من صلاته فإنه يعيد الصلاة في الوقت استحبابا ، وكذلك يعيد الوضوء ويغسل ما أصاب جسده وثوبه من ذلك الماء .

s[قوله : ناسيا] هذا ما يقتضيه ظاهر لفظ المصنف ، والتحقيق أن هذا الحكم ثابت مطلقا كان عامدا

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢/٤٩٣

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢/٤٩٥

أو جاهلا أو ناسيا [قوله : نجس] الأولى متنجس .

[قوله : عنده] أي المصنف .

[قوله : مختلف في نجاسته عند غيره] الأولى أن يحذف قوله عند غيره كما هو ظاهر .

[قوله : حتى فرغ] مفاده أنه لو تذكر فيها لبطلت .

[قوله : فإنه يعيد الصلاة إلخ] لعل وجه الإعادة مع أن الماء نجس عنده **مراعاة للخلاف** ، والحاصل أن كلام المصنف مبني على مذهبه وهو أن الماء القليل الذي حلته نجاسة ولم تغيره متنجس ، والمعتمد أنه ليس بمتنجس وعليه فلا إعادة أصلا ، وقوله في الوقت انظر هل المراد به الوقت المتقدم في المسألة السابقة وهو الظاهر .

[قوله : وكذلك يعيد الوضوء] أي استحبابا ؛ لأنه وسيلة لمستحب فيكون مستحبا .

[قوله : ويغسل ما أصاب] أي استحبابا." (١)

"(ولا بأس أن يشرب) المتصدق (من لبن ما) أي الشيء الذي (تصدق به) كالبقرة والشاة ولا بأس هنا لما غيره خير منه ، وظاهر المدونة المنع (و) كذا (لا يشتري) المتصدق (ما) أي الشيء الذي (تصدق به) لا من المتصدق عليه ولا من غيره ، وكلامه محتمل للمنع والكراهة وهو المذهب ، فإن وقع مضى وعلى الأول قيل يفسخ وقيل يمضي **مراعاة للخلاف** .

s[قوله : ولا بأس هنا إلخ] أي فالشرب إما مكروه أو خلاف الأولى .

[قوله : وظاهر المدونة المنع] أي فهي معارضة للمصنف وقد يقال : لا معارضة كما أفاده عج بأن يقال كلام المؤلف في لبن لا سمن له ، وكلامها في لبن له سمن ووفق بتوفيق آخر وهو أن كلام المصنف محمول على ما إذا رضي المتصدق عليه بذلك وكان ممن يعتبر رضاه .

[قوله : وكذا لا يشتري إلخ] محض تكرار مع قوله ولا يرجع إلخ [قوله : **مراعاة للخلاف**] أي مراعاة للقول بالكراهة الذي هو المعتمد .." (٢)

"وإما في طهارة مسنونة أو مستحبة ، وإما في غسل إناء .

وكل من هذه إذا استعمل ثانيا فلا بد أن يستعمل في أحدها ؛ فالمستعمل في حدث أو في حكم خبث يكره استعماله في مثلهما فهذه أربع .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٥/٣

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٦٨/٦

وكذا يكره استعماله في الطهارة المسنونة والمستحبة ، فهذه أربع أيضا ولا يكره استعماله في غسل كالإناء ، وهاتان صورتان .

والمستعمل في الطهارة المسنونة والمستحبة يكره استعماله في رفع الحدث وحكم الخبث .

وفي الطهارة المسنونة والمستحبة على أحد الترددين ، فهذه ثمانية ، لا في غسل كالإناء .

فهاتان اثنتان والمستعمل في غسل كالإناء لا يكره استعماله في شيء فهذه خمس (ا هـ من حاشية الأصل بتصرف) .

تنبيه : عللت كراهة الاستعمال بعلل ست .

أولها : لأنه أديت به عبادة .

ثانيها : لأنه رفع به مانع .

ثالثها : لأنه ماء ذنوب .

رابعها : للخلاف في طهوريته .

خامسها : لعدم أمن الأوساخ .

سادسها : لعدم عمل السلف .

وأوجه تلك العلل **مراعاة الخلاف** وهو علة كراهة استعمال الماء القليل الذي حلته نجاسة ، وعلة كراهة استعمال الماء الذي ولغ فيه كلب .

مسألة : لو جمعت مياه قليلة مستعملة أو حلتها نجاسة ولم تغيرها فكثرت هل تستمر الكراهة لأن ما ثبت للأجزاء يثبت للكل ؟ وهو ما للحطاب .

واستظهر ابن عبد السلام نفيها .

قيل : وعليه فالظاهر لا تعود الكراهة إن فرق لأنها زالت ولا موجب لعودها ، وقد يقال : له موجب وهو القلة ، والحكم يدور مع العلة .

ويجزم بزوال الكراهة إذا كانت." (١)

"فهي نجسة كفضلتها على كل حال .

تنبيه : يستحب غسل الثوب والبدن من فضلات المباح وإن كانت طاهرة ، إما لاستقذاره أو **مراعاة للخلاف** ؛ لأن الشافعية يقولون بنجاستها .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/٦٠

وذكر شيخنا في مجموعه : ليس من التلفيق الذي قيل بجوازه مراعاة الشافعي في إباحة الخيل ، ومالك في طهارة رجيعها ، لأن مالكا عين للإباحة أشياء فتأمل (ا هـ) ، وذكر في مجموعه أيضا : أن فضلات الأنبياء طاهرة حتى بالنسبة لهم لأن الطهارة متى ثبتت لذات فهي مطلقة .

واستنجاؤهم تنزيه وتشريع ولو قبل النبوة ، وإن كان لا حكم إذ ذاك كالعصمة لاصطفائهم من أصل الخلقة .

وأن المني الذي خلقت منه الأنبياء طاهر بلا خلاف ، بل جميع ما تكون منه أصول المصطفى طاهر أيضا (ا هـ) .

قوله : (ومن الطاهر القلس) : أي ما لم يشابه في التغير أحد أوصاف العذرة .

فلا تضر حموضته لخفته وتكرره .

(ا هـ .

من شيخنا في مجموعه) .

قوله : [بحموضة أو غيرها] إلخ : وقيل ما لم يشابه أحد أوصاف العذرة .

والمعول عليه ما قاله الشارح .

وفي الحاشية : طهارة القيء تقتضي طهارة ما وصل للمعدة من خيط أو درهم .

وقالوا بنجاسته كما في كبير الخرشي .

وأما الذي أدخل في الدبر فنجس قطعا كما في ح .

قوله : [ومن الطاهر المسك] إلخ : أي ولو بعد الموت لشدة الاستحالة إلى صلاح .

بخلاف البيض فاندفع ما في الحاشية (ا هـ من شيخنا في مجموعه) .

قوله : [إذا خلل] إلخ : أي إلا لنجاسة به قبل .

قوله : [أو حجر] : قيده ح بما إذا لم يعد إسكاره بالبل ،." (١)

"(ومنع بفضاء استقبال قبلة واستدبارها بلا ساتر ، كالوطء ، وإلا فلا) : يحرم على المكلف إذا قضى حاجته في الفضاء أن يستقبل القبلة أو يستدبرها بلا ساتر .

فإن استتر بحائط أو صخرة أو ثوب أو غير ذلك فلا حرمة ، والأولى الترك **مراعاة للخلاف** .

وكذا يحرم عليه الوطء لحليلته في الفضاء بلا ساتر .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧٥/١

وقوله : (وإلا) أي وإلا يكن في الفضاء ، بأن كان في منزله ولو في ساحة الدار أو رحبتها أو سطحها أو كان في الفضاء ولكن بساتر ، فلا حرمة .

والمراد بالمنزل : ما عدا الفضاء ؛ فيشمل فضاء المدن فلا يحرم استقبال القبلة ولا استدبارها فيها ، والكلام كله في غير الأكنفة ، وأما هي فلا حرمة اتفاقا .

وكذا لا يحرم استقبال بيت المقدس ولا الشمس والقمر ولو في الفضاء بلا ساتر .

s." (١)

"قوله : [ومنع بفضا] إلخ : حاصل فقه المسألة أن المسائل ست : الأولى : قضاء الحاجة ، والوطء في الفضاء مستقبلا ومستدبرا بدون ساتر وهذه حرام قطعا .

الثانية : قضاء الحاجة في بيت الخلاء الذي في المنزل بساتر ، والوطء في المنزل بساتر ، وهذه جائزة اتفاقا مستقبلا ومستدبرا .

الثالثة : قضاء الحاجة فيه ، والوطء فيه بدون ساتر ، وفيها قولان بالجواز والمنع ، والمعتمد الجواز ولو كان بيت الخلاء أو الوطء .

بالسطح .

الرابعة : قضاء الحاجة والوطء في الفضاء بساتر مستقبلا أو مستدبرا ، وفيها قولان بالجواز والمنع ، والمعتمد الجواز .

والخامسة والسادسة : قضاء الحاجة والوطء بحوش المنزل بساتر وبدونه وفيهما قولان بالجواز والمنع والمعتمد الجواز فيهما .

قوله : [وإلا فلا] : أي إما اتفاقا أو على الراجح كما تقدم .

قوله : [فإن استتر] إلخ : ويكفي أن يكون طوله ثلثي ذراع وقربه منه ثلاثة أذرع فأقل ، وعرضه منه مقدار ما يواري عورته .

قوله : [**مراعاة للخلاف**] : أي وهو الذي علمته من الحاصل .

قوله : [وأما هي فلا حرمة اتفاقا] : أي إن كان بساتر وإلا ففيهما قولان ، وإن كان المعتمد الجواز كما

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/١٥٣

علمت مما تقدم .

قوله : [وكذا لا يحرم] إلخ : أي ولكن الأولى الإنقاء .." (١)

"الثاني : فاقد القدرة على استعماله ، أي من لا قدرة له عليه ، وهو شامل للمكره والمربوط بقرب الماء والخائف على نفسه من سبع أو لص ، فيتيمم كل منهما في الحضر والسفر ، ولو سفر معصية ، خلافا لما مشى عليه الشيخ من – تقييده بالمباح لما تقدم من القاعدة في مسح الخفين .

وكذا بقية السبعة يتيمم الواحد منهم حضرا أو سفرا ولو سفر معصية .

فقوله : [بسفر أو حضر] ليس خاصا بالأول ، بل هو جار في الجميع كما هو ظاهر ، وقوله : [أو قدرة] عطف على ماء .

sقوله : [أي من لا قدرة] إلخ : تفسير مراد لقوله [أو قدرة على استعماله] .

والمعنى انتفت قدرته مع وجود الماء الكافي فتغاير مع ما قبله .

قوله : [ولو سفر معصية] : أي هذا إذا كان سفر طاعة كالحج والغزو ، أو مباحا كالتجر ، بل ولو سفر معصية ، وإذا كان المسافر يجوز له التيمم تعلم أنه لا يلزمه استصحاب الماء .

هذا هو المشهور ، ونفي اللزوم لا ينافي الندب **لمراعاة الخلاف** (ا هـ .

من حاشية شيخنا على مجموعه) .

قوله : [لما تقدم من القاعدة] : أي التي هي كل رخصة لا تختص بالسفر فتفعل وإن من عاص بالسفر ، وكل رخصة تختص بالسفر فلا تفعل من عاص بالسفر .

قال شيخنا في مجموعه : قد يقال العاصي بالسفر لا يتيمم لغير ما يتيمم له الحاضر الصحيح ؛ لأن رخصته تخصيص بالسفر ، لكن في (ح) : يتيمم المسافر للنوافل مطلقا ولو غير قصر على الصحيح .." (٢)

"قوله : [أي قراءتها] : إنما قدر ذلك لأنه لا تكليف إلا بفعل .

قوله : [بحركة لسان] : احترز به عما إذا أجراها على قلبه فإنه لا يكفي .

قوله : [وإن لم يسمع نفسه] : ولكن الأولى **مراعاة الخلاف** ، فإن الشافعي يوجب إسماع النفس .

وفي الخرشي نقلا عن الأجهوري : أنه يجب قراءتها ملحونة بناء على أن اللحن لا يبطل الصلاة .

قال في الحاشية : وهو استظهار بعيد ، إذ القراءة الملحونة لا تعد قراءة ، فصاحبها ينزل منزلة العاجز .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/١٥٤

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/٣٠٥

وينبغي أن يقال : إذا كان يلحن في بعض دون بعض فإنه يقرأ ما لا يلحن فيه ، ويترك ما يلحن فيه .
وهذا إذا كان ما يلحن فيه متواليا وإلا فالأظهر أن يترك الكل .
قوله : [لإمام وفذ] : أي سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة ، جهرية أو سرية .
قوله : [لا مأموم] : أي خلافا لابن العربي القائل بلزومها للمأموم في السرية .
والمعتمد عدم لزومها وإنما تستحب قراءتها له فقط .
قوله : [دون سائر الفرائض] : أي فلا يحمل الإمام شيئا منها فعلية أو قولية .
قوله : [إن أمكن] إلخ : فإن فرط في التعلم مع إمكانه قضى من الصلوات بعد تعلمها ما صلاه فذا في الأزمنة التي فرط فيها .
قوله : [لخرس] : ظاهره أن الخرس يوجب الائتمام ، لكن قال في المجموع فيجب تعلمها إن أمكن ، وإلا ائتم وجوبا غير الأخرس .
قوله : [وتبطل إن تركه] : أي لتركه واجبا وهو قراءة الفاتحة لكونه لا يتوصل لها إلا بالإمام ، فإذا تركه ترك الواجب مع الإمكان .
قوله : [صلى فذا] : أي فلو عجز." (١)
."
وحاصله أن الإمام إذا سلم عن أقل من أربع فإن مأمومه لا يتبعه ، بل إن نقص ساهيا سبح له ، فإن رجع وكمل سلموا معه ، وإن لم يرجع وتركهم كبروا لأنفسهم ، وصحت صلاتهم مطلقا سواء تنبه عن قرب وكمل صلاته أم لا ، هذا هو المعتمد .
وإن كان نقص عمدا وهو يراه مذهبا لم يتبعوه ، وأتموا بتمام الأربع ، وصحت لهم وله وإن كان لا يراه مذهبا - بطلت عليهم .
ولو أتوا برابعة تبعا لبطلانها على الإمام ، وحينئذ فتعاد إن لم تدفن كما سيأتي .
قوله : [دعاء له] : أي من إمام ومأموم ؛ لأن المطلوب كثرته للميت ، وأوجب الشافعية الفاتحة بعد الأولى ، والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية .
ومن الورع **مراعاة الخلاف** ، قال شيخنا في مجموعه : والأظهر أن الاقتصار على الفاتحة لا يكفي عندنا ، ويبعد إدراج الميت في نستعين اهدنا الصراط .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٦/٢

نعم يظهر كفاية من سمع دعاء الإمام فأمن عليه ، لأن المؤمن أحد الداعين كما قالوه في : ﴿ قد أجيبت دعوتكما ﴾ أن موسى كان يدعو وهارون كان يؤمن .

قوله : [إن أحب] : وقال اللخمي وجوبا ، والمشهور خلافه ، ولذا قال المصنف إن أحب .

قوله : [يثني] إلخ : أي يتبع في دعائه الألفاظ العربية فلو دعا بملحون فالعبرة بقصده والصلاة صحيحة .

قوله : [لا يعول عليه] أي لأن الذي ارتضاه (ر) وتبعه في الحاشية إذا دفنت لا إعادة في الأولى ولا في الثانية كما هو قول يونس .

قوله : [تسليمة] : أي لكل من الإمام والمأموم فلا يرد المأموم ولا على." (١)

"الورع **مراعاة الخلاف** .

قوله : [عن جماع مطيق] : أي سواء كان الفرج قبلا أو دبرا ، وسواء كان المغيب فيه مستيقظا أو نائما .

قوله : [فلا يبطله] : ومثله لو حصلت لذة معتادة من غير خروج شيء .

قوله : [وإلا فالقضاء] : أي ولا كفارة إن كان ازدرده غلبة أو نسيانا هذا في الفرض ، وأما في النفل فلا شيء عليه مع الغلبة والنسيان .

قوله : [عن وصول مائع] : فإن وصل المائع للمعدة من منفذ عال أو سافل فسد الصوم ووجب القضاء .

وهذا في غير ما بين الأسنان من أثر طعام الليل ، وأما هو فلا يضر .

ولو ابتلعه عمدا وإن لم يصل للمعدة فلا شيء فيه ما لم يصل للحلق من العالي كما يؤخذ من الشارح .

قوله : [ولذا عبر بوصول] : أي لأن لفظة وصول لا تستلزم القصد بخلاف إيصال .

قوله : [كعين وأنف وأذن] : أي ومسام رأس كما يؤخذ من عبارته ، وأشعر كلامه أن ما يصل من غير هذه المنافذ لا شيء فيه .

قوله : [أو دهن رأسه ليلا] : أي وأما من دهن رأسه نهارا ووجد طعمه في حلقه ، أو وضع حناء في رأسه نهارا فاستطعمها في حلقه ، فالمعروف من المذهب وجوب القضاء .

بخلاف من حك رجله بحنظل فوجد طعمه في حلقه أو قبض بيده على ثلج فوجد البرودة في جوفه فلا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٨٥/٢

شيء عليه ، وقالت الشافعية : الواصل من العين لا يفطر فيجوز الكحل عندهم نهارا .

ومثلها الرأس ، فيجوز الادهان نهارا .

قوله : [أو قبل] : أي فرج امرأة وفيه نظر بل هو كالإحليل كما سيأتي .

قوله : [ولو غير الفم] : أي كالأذن والعين والأنف." (١)

"الأنعام والوحش كلها صنف واحد (ا هـ) ، قال : ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لأنه لا يؤكل لحمها ، وأما الهر والثعلب والضبع مكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها .

وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح **مراعاة للخلاف** لحرمة أكلها وعدمها .

وفي الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم .

وعليه فهما جنس واحد وانظر : هل يجري مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه ؟ وهو الظاهر وقد يقال في مكروه الأكل من دواب الماء – ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وإن كان ضعيفا – لأن المعتمد فيهما الجواز (ا هـ ملخصا من الخرشي) .

قوله : [والجراد] : أي فهو ربوي على المعتمد .

وقيل : وغير ربوي .

قال خليل : وفي ربويته خلاف .

قوله : [خلاف] : وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع أحدهما بالآخر فإنه يمتنع التفاضل بينهما إن قلنا إنهما جنس واحد ، ويجوز إن قلنا إنهما جنسان .

وأما هما مع لحم آخر فإن لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلا وإن كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنسا واحدا أو يبقى كل على ما هو عليه .

قوله : [في الصور الأربع] : وبقيت خامسة وهي مرق ولحم بلحم قوله : [والجلد كاللحم] أي ولو كان منفصلا إذا لم يكن مدبوغا وأما." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٦٥/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٠٦/٦

"اللقاني وأفاد أن الحد فيه من التعمق في الدين .
قوله : [فإنه يحد] : فإن قيل لم يعذر هنا وعذر في الزنا بجهل الحكم إن جهل مثله ؟ فالجواب أن الشرب أكثر وقوعا من غيره ، ولأن مفاسده أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لأنه ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد أنها أم الخبائث أفاده (عب) .
قوله : [يشرب النبيذ] : أي يرى حل شرب القدر الذي لا يسكر منه .
وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد إجماعا لا فرق بين كثيره وقليله الذي لا يسكر ، وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة ، وموجب للحد إجماعا ، وأما شرب القدر الذي لا يسكر منه لقلته فقال مالك : هو كذلك .
وقال الشافعي : هو صغيرة ولا يوجب حدا ولا ترد به الشهادة .
وعن أبي حنيفة : لا إثم في شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة ، فإن كان لا يسكر الشخص إلا أربعة أقداح فلا يحرم عنده إلا القدح الرابع ، وقيد بعض الحنفية الجواز بما إذا كان الشرب للتقوي على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو .
قوله : [ورفع لمالكي] : أي فيحده المالكي ، ولو قال له : أنا حنفي لضعف مدرك حله وقيل لا يحد **مراعاة للخلاف** .
قوله : [معمول يجلد] : وذكره الشارح فيما تقدم بلصقه بطول الفصل .
قوله : [وإلا أعيد] : أي من أوله وهذا إذا لم يحصل له إحساس حال الضرب أصلا ، وأما إن لم." (١)
"(قوله : أي استعمال إلخ) إنما قدره ؛ لأن الكراهة حكم شرعي والأحكام إنما تتعلق بالأفعال لا بالذوات وحاصل ما ذكره أن الماء إذا استعمل في رفع حدث أو في إزالة حكم خبث فإنه يكره استعماله بعد ذلك في طهارة حدث أو أوضية أو اغتسالات مندوبة لا في إزالة حكم خبث ، والكراهة مقيدة بأمرين أن يكون ذلك الماء المستعمل قليلا كآنية الوضوء والغسل ، وأن يوجد غيره وإلا فلا كراهة كما أنه لا كراهة إذا صب على الماء اليسير المستعمل ماء مطلق غير مستعمل ، فإن صب عليه مستعمل مثله حتى كثر لم تنتف الكراهة على ما استظهره ح وابن الإمام التلمساني ؛ لأن ما ثبت للأجزاء يثبت للكل واستظهر ابن عبد السلام نفيها وعليه فلو فرق حتى صار كل جزء يسيرا فهل تعود الكراهة أو لا وهو الظاهر ؛ لأنها زالت

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٥٦/١٠

ولا موجب لعودها كذا قيل ، وقد يقال بل له موجب وهو القلة والحكم يدور مع علته وجودا وعدما واعلم أنه يقال نظير ما قيل هنا في الماء القليل الذي خولط بنجس ولم يغيره وعللت الكراهة في مسألة المصنف بعلل لا تخلو عن ضعف والراجح في التعليل **مراعاة الخلاف** فإن أصبغ يقول بعدم الطهورية كالشافعي وما ذكره المصنف من الكراهة هو تأويل الأكثر لقول الإمام ولا خير فيه وتأوله ابن رشد على المنع وعلى الكراهة فقال ح ، وإن استعمله مع وجود غيره فهل يعيد في الوقت أو لا إعادة عليه لم أر في ذلك نصا والظاهر أنه لا إعادة عليه قال والكراهة لا تستلزم الإعادة بخلاف العكس." (١)

"(قوله : ويسير إلخ) حاصله أن الماء اليسير وهو ما كان قدر آنية الوضوء أو الغسل فما دونهما إذا حلت فيه نجاسة قليلة كالقطرة ولم تغيره فإنه يكره استعماله في رفع حدث أو في حكم خبث ومتوقف على طهور كالطهارة المسنونة والمستحبة ، وأما استعماله في العادات فلا كراهة فيه فالكراهة خاصة بما يتوقف على طهور كما في عبق وتبعه شارحنا وبحث فيه شيخنا بأن مقتضى **مراعاة الخلاف** في نجاسته عموم الكراهة في العبادات والعادات إلا أن يقال إنه يشدد في العبادات ما لا يشدد في غيرها (قوله : كآنية وضوء وغسل) الآنية جمع إناء والأولى أن يقول كإناء وضوء وغسل ؛ لأنا غير ملتفتين للجمع بل للمفرد ، وإنما جمع المصنف بينهما ؛ لأنه لو اقتصر على آنية الوضوء لتوهم أن آنية الغسل من الكثير ، ولو اقتصر على آنية الغسل لتوهم أن آنية الوضوء نجسة (قوله : : فأولى دونهما) ما ذكره من أن ما دون آنية الوضوء لا ينجس إذا لم يتغير مثل آنية الوضوء أو الغسل هو ما قاله ح وابن فجلة وخالف في ذلك تت وطفى ناقلا عن أبي الفضل راشد نجاسته لكن أبو الفضل كلامه تخريج من فهمه لا نص صريح فانظره ا هـ مج (قوله : كقطرة ففوق) الظاهر أن المراد بها قطرة المطر المتوسطة بين الصغر والكبر وهو ما كان قدر الحمصة وما ذكره الشارح من تحديد النجس بالقطرة فما فوقها هو ما يفيده كلام ح خلافا لما ذكره الناصر من تحديده بما فوق القطرة ، وأما هي فلا يكره استعمال قليل حلت فيه وذكر طفى نقلا عن." (٢)

"البيان والمقدمات وابن عرفة أن القطرة تؤثر في آنية الوضوء فيصير من المختلف فيه بالكراهة والنجاسة ولا تؤثر في آنية الغسل ، وإنما يؤثر فيه ما فوقها (قوله : إذا وجد غيره إلخ) هذا شرط في كراهة استعمال الماء المذكور والحاصل أن الكراهة مقيدة بقيود سبعة أن يكون الماء الذي حلت فيه النجاسة يسيرا وأن تكون النجاسة التي حلت فيه قطرة فما فوقها وأن لا تغيره وأن يوجد غيره وأن لا يكون له مادة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١١/١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١٦/١

كبئر وأن لا يكون جاريا وأن يراد استعماله فيما يتوقف على طهور كرفع حدث وحكم خبث وأوضية واغتسالات مندوبة ، فإن انتفى قيد منها فلا كراهة (قوله : أنه لا كراهة بطاهر إن لم يغيره) هذا هو المعتمد خلافا لقول القابسي بالكراهة تخريجا للطاهر على النجس (قوله : : فقول الرسالة إلخ) هذا مفرع على كلام المتن أي ، فإذا علمت أن الماء اليسير إذا حلت فيه نجاسة ولم تغيره يكره استعماله فقط تعلم أن قول الرسالة إلخ .

(قوله : ضعيف) أي ، وإن كان هو قول ابن القاسم ومذهب المدونة (قوله : يعيد في الوقت فقط) أي كما هو نص المدونة والرسالة ، وإنما أمر بالإعادة في الوقت فقط على مذهب ابن القاسم مع أنه يقول بنجاسة الماء **مراعاة للخلاف** كما أفاده ح وفي المج حمل ابن رشد قول ابن القاسم بنجاسته على الاحتياط لا أنها نجاسة حقيقية وبنى على ذلك أنه يعيد عنده في الوقت فقط (قوله : أو ولغ فيه كلب) عطف على خولط المقدر فيه قبل قوله بنجس ليصير قيد اليسارة معتبرا فيه." (١)

"الفاكهاني في شرح الرسالة تشهير قول ابن القاسم بعدم الطهورية وذكر أن ابن عرفة أنكر القول بالطهورية الذي هو رواية ابن وهب وهذا مستند عج وذكر أن القول بالطهورية صححه ابن رشد وارتضاه سند والطرطوشي وهذا مستند بن واعلم أن محل هذا الخلاف إذا وجد ماء آخر غير ذلك الماء ، وأما إذا لم يوجد إلا هو فإنه يستعمل من غير كراهة أما على الأول فظاهر ، وأما على الثاني **فمراعاة للخلاف** . والحاصل أن القول الثاني يقول : إن محل الحكم بالنجاسة وعدم الاستعمال إذا وجد غيره وإلا استعمل مراعاة للقول الأول كذا قاله شيخنا (قوله : ليس لابن يونس هنا ترجيح) أي وإنما كلامه كما قال ابن غازي فيما إذا أزيل عين النجاسة بمضاف فمن المعلوم أن العين زالت وهل الحكم باق أو لا قولان رجح ابن يونس بقاءه (قوله : ومفهوم الماء الكثير) قال بعض الشراح : وانظر ما حد الكثير (قوله : بلا خلاف) أي ومفهوم قوله ولا مادة له إن الذي له مادة يطهر اتفاقا ؛ لأن تغيره قد زال بكثرة مطلق (قوله : خلافا لظاهر المصنف) أي فإن ظاهره أنه إذا صب عليه مطلق يسير أو مضاف طاهر فإنه من محل الخلاف ؛ لأن قوله لا بكثرة مطلق معناه لا بمطلق كثير وهذا شامل لما ذكر (قوله : إن زال أثرهما) أي لم يوجد شيء من أوصافهما فيما ألقيا فيه أما إن وجد فلا يطهر لاحتمال بقاء النجاسة مع بقاء أثرهما (قوله : فلو قال لا بصب طاهر) أي ليكون مفهومه شاملا لما إذا زال بمطلق قليل أو كثير أو تراب." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١٧/١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣٢/١

"وأما لبن الجن فهو كلبن الآدمي لا كلبن البهائم لجواز مناكحتهم وإمامتهم ونحو ذلك ا هـ خش .
(قوله : فلبنه طاهر) وتجوز الصلاة بلبن مكروه الأكل على ما قاله ابن دقيق العيد وهو المعتمد خلافا لمن قال بالكراهة (قوله : وليس كلامنا فيه) أي في كراهة الشرب وعدمه بل في الطهارة وعدمها (قوله : وبول وعذرة من مباح) هذا ، وإن كان طاهرا لكنه يستحب غسل الثوب ونحوه منه عند مالك إما لاستقذاره أو مراعاة للخلاف ؛ لأن الشافعية يقولون بنجاستهما ، وأما ما تولد من المباح وغيره من محرم أو مكروه كالمتولد من الغنم والسباع أو من البقر والحمير فهل تكون فضلته طاهرة أو نجسة والظاهر أنه يلحق بالأم لقولهم : كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ا هـ خش وفي المج ليس من التلفيق الذي قيل بجوازه مراعاة الشافعي في إباحة الخيل ومالك في طهارة رجيع المباح ؛ لأن مالكا عين للإباحة أشياء فتأمل (قوله : يعني روثا) أي ؛ لأن العذرة إنما تقال لفضلة الآدمي ، وأما فضلة غيره فإنما يقال لها روث (قوله : إلا المتغذي بنجس) أي فبوله وروثه نجسان مدة ظن بقاء النجاسة في جوفه (قوله : وكان شأنه إلخ) راجع للشك (قوله : لا إن لم يكن إلخ) أي لا إن شك في استعماله لها ولم يكن شأنه إلخ (قوله : إلا المتغير عن حالة الطعام) أي لونا أو طعما أو ريحا ، فإذا تغير بحموضة أو نحوها فهو نجس ، وإن لم يشابه أحد أوصاف العذرة كما هو ظاهر المدونة واختاره سند والباجي وابن بشير وابن." (١)

"الماء كعدم الماء في التفصيل ومثله عدم المناول على الظاهر ويمكن حمل كلام الطراز على المترددين وحينئذ فيتوافقان انظر بن (قوله : يتيمم آخره ندبا) هذا هو المعتمد خلافا لمن قال بالوجوب كما ذكره في التوضيح قوله : فدخل في قوله تعالى ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ أي فكان مقتضى الأمر وجوب التيمم أول الوقت لكنه أخر نظرا لرجائه فجعل له حالة وسطى إن قلت جعل التأخير مندوبا يخالف قول المصنف وأعاد المقصر أي المخالف في الوقت فإن ظاهره الوجوب قلت المندوب قد تعاد الصلاة لأجله في الوقت ألا ترى أن الصغيرة تؤمر ندبا بالستر الواجب على الحرة فإن تركت ذلك أعادت في الوقت على أن الإعادة هنا مراعاة لمن يقول بوجوب تأخير الراجي (قوله : وقولنا كالمعارض) أي ولم نقل أنه معارض له حقيقة (قوله : لجواز أن يكون إلخ) كذا في التوضيح قال ح ويمكن أن يقال أمره بالتأخير مراعاة للخلاف لقوة القول بالامتداد فلا يلزم أن يكون هذا الفرع مبنيا على مقابل المشهور وتكون هذه

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤٦/١

الصورة كالمستثناة من قولهم الراجي يؤخر لآخر المختار فيقال إلا في المغرب وهو ظاهر المدونة لمن تأملها ا هـ (قوله : إنه لو كان) أي عادم الماء." (١)

"(قوله : يعيد أبدا) وذلك لبطلان تيممه بمجرد تذكره فيها (قوله : فيعيد في الوقت) أي الاختياري (قوله : وكمتيمم على مصاب بول) أي فإنه يطالب بإعادة تلك الصلاة ندبا في الوقت وظاهر أقوال أهل المذهب وإطلاقاتهم أنه يطالب بالإعادة في الوقت مطلقا أي سواء وجد طاهرا حال تيممه عليه أو لم يجد إلا أنه إذا لم يجد غيره يكون كعادم الماء والصعيد لأن طهارة الصعيد واجبة والنجس معدوم الطهارة فلا يطالب حينئذ بالتيمم به فإن تيمم به ووجد الطاهر في الوقت أعاد وأما قول عج محل إعادة المتيمم على مصاب البول إذا وجد حال التيمم عليه طاهرا وإلا فلا إعادة ففيه نظر كما علمت انظر طفى (قوله : وأول بالمشكوك) يحتمل أن المراد وأول كلامها بالمشكوك في إصابة النجاسة له أي هل خالطته نجاسة أو لا فلو تحققت الإصابة لا إعادة أبدا كما قال الشارح وعلى هذا يكون إشارة لتأويل ابن حبيب وأصبغ وعلى هذا التقرير درج البساطي وتت وابن مرزوق ويحتمل أن المراد بالمشكوك ما لم تظهر فيه عين النجاسة مع تحقق إصابتها له وأما إذا ظهرت فيه عين النجاسة لأعاد أبدا وعلى هذا فيكون إشارة لتأويل أبي الفرج لكن يبعد إرادة المصنف بتأويل أبي الفرج مقابلة المشكوك بالمحقق لأنها تقتضي أن المراد الشك في الإصابة ولذا حمله الشارح كغيره على تأويل ابن حبيب وأصبغ (قوله : وبالمحقق إلخ) هذا التأويل للقاضي عياض (قوله : مراعاة إلخ) هذا من باب **مراعاة الخلاف** وليس فيه تقليد." (٢)

"العكس نعم البداءة بالحضرية مندوب وإعادة السفرية بعدها مندوب وأما إن ابتدأ أولا بالسفرية وجبت إعادة الحضرية لأنها تجزي عما ترتب في الذمة سواء كانت حضرية أو سفرية بخلاف السفرية فإنها لا تجزئ عما ترتب في الذمة إذا كانت حضرية بل إذا كانت سفرية فقط ومقابل الصحيح أنه يصلي ظهرا وعصرا تامتين ثم مقصورتين ثم تامتين وهو منقول عن ابن القاسم .

(قوله أعاد ندبا) أي وإن كان القصر سنة ولا غرابة في ندب الإعادة لترك سنة قاله شيخنا في الحاشية واستشكل في التوضيح هذه الإعادة بأن المسافر إذا أتم عمدا يعيد في الوقت فقط كما يأتي والوقت هنا خرج بالفراغ منها وأجيب بأن الحكم : يندب الإعادة مراعاة لما قاله ابن رشد كما في المواق أن إجزاء الحضرية عن السفرية خاص بالوقتية وأما الفائتة في السفر فلا تجزئ عنها الحضرية وهذا القول وإن كان

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٩/٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٩٦/٢

ضعيفا لكن **مراعاة الخلاف** من جملة الورع المندوب .
(قوله إثر كل صلاة حضرية إلخ) لا مفهوم لإثر بل المراد بعد لأن حقيقة الإثر ما كان من غير انفصال وهو لا يشترط ولو عبر ببعد بدل إثر كان أولى لأنه لا يتقيد بالفورية والبعدية تصدق بالتراخي .
(قوله ولا إعادة في صبح ولا مغرب) أي كما هو المأخوذ من كلام المصنف لأنهما لا يقصران خلافا لمن يقول بإعادتهما كما هو قول حكاه ابن عرفة ولا فائدة فيها .
(قوله صلى سبعا) هذا على ما ذكره المصنف وأما على ما يأتي من المعتمد فيبرأ بثلاث صلوات." [١]
"البرزلي وصدر كلام الشيخ كريم الدين .
(قوله أو بعده) أو للتخيير أي أن الواجب فعله بعد القضاء وهو مخير بعده في فعله قبل سلام نفسه .
(قوله أو إن كان إلخ) وذلك لأن السجود الذي تبطل الصلاة بتركه بمنزلة جزء منها فهو بمنزلة سجدة منها فعلها الإمام فيتبعه فيها بخلاف ما لا تبطل الصلاة بتركه وهذا القول لأبي مهدي وارتضاه تلميذه ابن ناجي وبعض من لقيه قال شيخنا وهذا القول هو الظاهر لأنه كالجمع بين القولين قبله بقي ما لو كان السجود بعديا أصالة وقدمه الإمام فإن كان مذهبه ذلك تبعه المأموم وإن كان مذهبه تأخيره فانظر هل يسجد معه المأموم نظرا لفعله أو لا يسجد معه نظرا لأصله وعلى كل حال لا تبطل صلاة المأموم بسجوده مع الإمام **مراعاة للخلاف** في ذلك قاله شيخنا .
(قوله ولو ترك إمامه) أي هذا إذا فعله إمامه بل ولو ترك إلخ .
(قوله فلو قدمه) أي قبل قضاء ما عليه بأن سجده مع الإمام .
(قوله أو جهلا) أي بناء على ما قاله عيسى لا على ما لابن القاسم من أن الجاهل كالناسي .
(قوله والأولى أن لا يقوم) أي المأموم لقضاء ما عليه وقوله إلا بعد سلام الإمام منه أي من السجود البعدي المترتب عليه .
(قوله غلبه) أي غلب ذلك النقص على ما معه من الزيادة التي حصلت من الإمام .
(قوله موجب سهو) أي وهو السجود وأشار الشارح بهذا إلى أن في كلام المصنف حذف مضاف أي ولا سجود سهو أو لا موجب سهو وإنما احتيج لذلك لصحة المعنى إذ السهو يقع من." [٢]

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٩٥/٣

"شيخنا على خش أنه إذا قام لثالثة في النفل عمدا فالبطلان لدخوله في قول المصنف وبتعمد كسجدة وقد رجع في حاشية عبق عن هذا لما قاله بن لأن غايته كراهة الزيادة على اثنتين ومخالفة الأفضل لا تقتضي البطلان .

(قوله لأن زيادة مثلها يبطلها) أي لأنها نفل محدود بحد (قوله ويرجع في قيامه إلى الخامسة) أي خلافا للخمي حيث قال يشفع الخمس والسبع (قوله والخلاف في الأربع) أي والخلاف الموجود عندنا في المذهب بجواز النفل بأربع قوي فينبغي مراعاته .

(قوله بخلافه في غيره) أي بخلاف الخلاف في غير الأربع وهو القول بجواز النفل بست ركعات وثمان ركعات فإنه ضعيف وحينئذ فلا ينبغي مراعاته وحينئذ فلا يتم ما قاله اللخمي من شفع الخمس والسبع **مراعاة للخلاف** .

(قوله فإن لم يرجع) أي بعد تذكره حين قام لخامسة (قوله لنقص السلام في محله) أي في الصورتين ولوجود الزيادة أيضا في صورة ما إذا قام لخامسة وأورد على هذا التعليل أنا لا نسلم أنه إذا نقص السلام يسجد له قبل السلام ألا ترى أن من صلى الظهر خمسا فإنه يسجد بعد السلام مع أنه نقص السلام من محله وأجيب بأن الزيادة في الفرائض محض تعد فهي بمنزلة العدم باتفاق فكان السلام لم يتأخر عن محله بخلاف الزيادة في النفل فإنه قد قيل بها في الجملة فهناك من يقول النفل أربع وعندنا أنه اثنتان فهو قد نقص السلام من اثنتين عندنا حال تكميله أربعا ولا يقال السلام فرض وهو لا ينجبر بالسجود لأنا نقول." (١)

"إذا كان التدبير حادثا بعد الدين لبطلان التدبير حينئذ وبيع العبد في الدين وأما لو كان التدبير سابقا على الدين فجعل قيمة رقبته في الدين مشكل إذ لا يجوز بيع المدبر حينئذ فيقال هذا مراعاة لمن يقول إن المدبر يجوز بيعه كالقن واعلم أن جعل قيمة رقبة المدبر في الدين إذا كان الدين سابقا على التدبير لا خلاف فيه بخلاف ما إذا تقدم التدبير على الدين ففيه خلاف فقال ابن القاسم يجعل في رقبته أيضا وقال أشهب يجعل في خدمته قال في التوضيح وكأن ابن القاسم راعى قول من قال بجواز بيعه فتبين أن قول المصنف أو رقبة مدبر على إطلاقه اتفاقا في تأخير التدبير عن الدين وعلى المشهور في تقدمه عليه انظر بن (قوله أخدمه له الغير سنين أو حياته) هكذا في نص ابن المواز كما في التوضيح لكن قال اللخمي قوله يجعل الدين في قيمة الخدمة إذا كانت حياته ليس بحسن لأن ذلك مما لا يجوز بيعه بنقد ولا بغيره

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/١١٥

وأظنه قاس ذلك على المدبر وليس مثله لأن الجواز في المدبر **مراعاة للخلاف** في جواز بيعه في الحياة ولا خلاف أنه لا يجوز للمخدم أن يبيع تلك الخدمة حياته فكذلك لا يجوز أن يجعل فيه الدين لأن بيعه لا يجوز ا هـ بن .

والحاصل أن المخدم إن أخدمه صاحبه سنين فإن قيمة الخدمة تجعل في مقابلة الدين اتفاقا وإن أخدمه صاحبه حياته ففي جعل قيمة خدمته في الدين قولان لابن المواز واللخمي (قوله فإن عمرا يجعل قيمته) بأن يقال ما تساوي هذه الرقبة على أن يأخذها المبتاع." (١)

"خلاف ظاهر لفظه كحالف لا كلمت زيدا ، وقال نويت شهرا وتصديقه في الزوجة استحسان **لمراعاة الخلاف** في أصل اليمين .

ا هـ .

فانظر قوله **لمراعاة الخلاف** في أصل اليمين فإنه ربما يفيد قبول النية المخصصة في كل يمين ، وقوله **لمراعاة الخلاف** إلخ إشارة لما قلناه سابقا من أن الحالف إذا عزل في يمينه أولا هل يحلف على ما ادعاه من العزل أو لا يحلف ، ويصدق بمجرد دعواه العزل .

قولان والحاصل أن ما أفاده ابن محرز ، ومن تبعه من أن المحاشاة قاعدة مطردة في المحلوف به ، والمحلوف عليه ليس بظاهر لإطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم في النية المخصصة كما يأتي ، وما ادعاه طفى من تخصيصها بالحلال على حرام فلم يقم عليه دليل ، وإن ادعى اطرادها في المحلوف به لم يبعد انظر بن .." (٢)

"محل كلام المصنف) أي من كون النقص الحاصل في الصداق قبل البناء عليهما معا ، وقوله : إذا كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة لأنه إذا كان كذلك كان الضمان منهما معا إذا طلق قبل البناء ، وكذا حكم الزيادة وهذا هو المشهور ، وأما ما بنوه على القول الثاني والثالث فهو ضعيف .

(قوله : وعليها نصف قيمة إلخ) حاصله أن المرأة إذا طلقها زوجها قبل البناء ، وقد تصرفت في الصداق بغير عوض كهبة أو عتق أو تدبير أو إخدام فإنها تغرم للزوج نصف المثل في المثلي ونصف قيمة المقوم يوم التصرف وهو يوم الهبة والعتق ؛ لأنه يوم الإتلاف وهذا هو المشهور .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٤٣٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦/٤١٨

وقيل : يوم القبض قال بن : وما ذكره المصنف من نفوذ تصرفها وغرمها نصف قيمة المقوم مبني على القول بأنها تملك بالعقد جميع الصداق ، وكذا على القول بأنها تملك النصف ؛ لأنه معرض لتكميله لها **ومراعاة للخلاف** ونقل ذلك عن التوضيح ، وأما على القول بأنها لا تملك بالعقد شيئا فيرد ما فعلته في نصف الزوج فقط ؛ لأنها فضولية في الجميع وقت التصرف ، وقد حقق الطلاق لها النصف فيمضي تصرفها فيه .

(قوله : بنصف المحاباة) أي إن باعته بمحاباة .

(قوله : ولا يرد العتق) أي ولا الهبة ولا الصدقة ولا الإخدام ، وحاصله أن الصداق إذا كان عبدا فأعتقته الزوجة المالكة لأمر نفسها أو وهبته أو تصدقت به أو أخدمته فإن العتق وما معه لا يرد إلا أن تكون الزوجة معسرة يوم التصرف بالعتق وما معه أو كان ثلثها." (١)

"له العدة ولا رجعة معه ، أو يكون ذلك الطلاق اللاحق بائنا ، وبه جزم بن حيث قال : ويكون هذا الطلاق اللاحق بائنا ، ولا يصح أن يكون رجعيا لأمرين : أحدهما : أن القائل بلحوق الطلاق هنا هو أبو عمران وقد علله بأنه كالطلاق في النكاح المختلف فيه كما نقله عنه ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما والطلاق في النكاح الفاسد لا يكون بائنا كما مر في شرط الرجعة الأمر الثاني : أنه لو كان رجعيا للزم إقراره على الرجعة الأولى ، والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب إنما وقعت في مجرد لحوق الطلاق لا في تصحيح الرجعة بالفعل دون نية ا هـ كلامه والحاصل أن الطلاق الأول الذي وطئ في عدته رجعي انقضت عدته والثاني بائن لحوقه **مراعاة للخلاف** ، وحينئذ فلا يلحقه الطلاق إلا نسقا هذا هو الصواب .

(قوله مراعاة لقول ابن وهب) أي فهو مشهور مبني على ضعيف وهو أن الرجعة تكون بمجرد الفعل بدون نية وقال أبو محمد : لا يلحقها طلاقه ؛ إذ قد بانت منه ، قال في التوضيح : والأول أظهر ، وقال شيخنا العدوي : إن قول أبي محمد ضعيف ، ومحل الخلاف إذا جاء مستفتيا فإن أسرته البينة لحقها اتفاقا كما قاله الونشيريسي (قوله : بمجرد الوطء) أي فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه والطلاق في النكاح المختلف فيه لاحق كالطلاق في النكاح الصحيح." (٢)

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٣/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٥/٩

"قوله ثانيا) أي قبل تمام عام وقوله وجهل حاله أي هل طرأ له فسق أم لا أي ولم يكثر معدلوه ووجد من يعدله عند شهادته ثانيا فمحل الخلاف مقيد بهذه القيود الأربعة فإن فقد قيد من الثلاثة الأخيرة لم يحتج لتزكية اتفاقا وإن فقد القيد الأول كما لو شهد مجهول الحال ثانيا بعد تمام السنة ولم يكن زكاه قبله كثيرون احتاج لإعادة التزكية ثانيا اتفاقا (قوله والثاني لسحنون) أي وعليه فإن اكتفى بالتزكية الأولى مضى الحكم إن لم يبعد من التزكية الأولى **مراعاة للخلاف**." (١)

"فإن قلتم رضي الله عنكم لهذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فبينوا لنا كيفية التقليد وهل على سبيل التخيير والتشهي بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العلم ويشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ﴾ ويشهد له من كلام العلماء ظواهر إطلاقهم في تفاريعهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله وقولهم اختلاف العلماء رحمة وربما نكت بعضهم بقوله حجرت واسعا إذا جرى على المشهور في جميع تصرفاته وقولهم في الخصمين إذا تراضيا بتقليد غير المشهور فإن رضاهما به بمنزلة حكم الحاكم ويرفع رضاهما الخلاف عن المسألة بالكلية وتصير المسألة حينئذ في حقهما إجماعية لا سيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد ومبناه **مراعاة الخلاف** ولم يزل أعلام العلماء - رضي الله عنهم وعنكم - يتساهلون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لا سيما بعد النزول أو لا سبيل إلى تخيير هذا المقلد بل لا بد أن يشترط فيه ما يشترط في المجتهد وكما يجب على المجتهد عند تعارض الأدلة أن يأخذ بأقوى الأدلة عنده وأرجحها في نظره ويحرم عليه أن يتخير منها دليلا يوافق غرضه فكذلك هذا إذا تعارض عنده قولان في مذهب إمامه لا يحل له أن يأخذ إلا بقول الأعدل والأعلم منهما في نظره أو غاية ذلك أن يندب إلى الأخذ بقول الأعدل والأعلم منهما على سبيل الورع واتباع الأفضل هذا غير ما أفتى به عز الدين وإن قلتم بعدم تقليد غير المشهور ألبتة فما المانع من ذلك مع القول بأنه لا يجب تقليد الأعلم على ما حكاه بعض أئمة الأصول ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين وهو أصح القولين وكل الرخص صواب ولا درك على المكلف إذا انتقل من صواب إلى صواب وقد أفرد لهذا المعنى الإمام أبو إسحاق الشاطبي رضي الله تعالى عنه كتابا في موافقاته كما في علمكم يقتضي من أوله إلى آخره أن المقلد أو المفتي لا يحل له أن يفتي إلا بالمشهور قال الباجي وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع في منع الفتيا بغير المشهور قال والمقلد مثله وربما حكى الإجماع في مواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم قال ابن عرفة فيه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٧/٢٠٨

هو مردود بفتيا الشيخ الإمام المحقق الورع المصري عز الدين بن عبد السلام وكذا يذكر عن ابن أبي جمرة أنه لا يحل أن يفتي في دين الله إلا بالمشهور وفتيا المازري حيث أفتى بمنع اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام وقد أوجب إجماعات هؤلاء القوم وفتاويهم حيرة عظيمة فاكشفوا بفضلكم ما غشى أبصارنا كشف الله عن قلوبكم حجب الغفلة وأمد أبصاركم وبصائركم بنور من لدن أطول أيام المهلة . قال صاحب المعيار فأجبته بما نصه : الحمد لله على نعمه وآلائه والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومولانا محمد خير خلقه وخاتم أنبيائه وعلى آله وأصحابه خير صحب وأكرم أوليائه صلاة وسلاما يدومان بدوام الدهر ونجد بركتهما في هذه ويوم لقائه أما بعد أيها الأخ في الله – شرح الله للعلم النافع صدري وصدرك ورفع في العلماء الأعلام قدري وقدرك ويسر للخيرات أمري وأمرك وضاعف لديه أجري وأجرك – فإني أمهد لك قبل الخوض في تتبع ألفاظ السؤال والشروع فيما يتعلق بها من المباحث والأحوال مقدمة عليها المدار والاعتماد وبتحصيلها إن شاء الله يتبين الغرض ويستفاد فأقول معتصما بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة إليه : ليس للمقلد المنتسب إلى مذهب مالك رحمه الله." (١)

"تعالى أو إلى غيره من المذاهب وأصحاب الآراء والمقالات المروية المسموعة الثابتة في المسألة ذات القولين أو الأقوال أن يتخير فيعمل أو يفتي أو يحكم بأيهما شاء قبل النظر في الترجيح وإعمال الفكر في تعيين المشهور والصحيح إن كان المقلد أهلا للنظر في طرق الترجيح وإدراك مدارك التقديم والتصحيح وإنما الواجب عليه في القولين أو الأقوال إن كانت لشخص واحد أن لا يعمل أو يفتي أو يحكم إلا بالراجح عنده وفي الدليل له عاضد وأن يختار أوفق المذاهب والأقوال من غير مبالاة ولا التفات إلى جنس الترجيح ونوعه وإن عجز عن نصرة الأول بما عليه من الأدلة فالواجب عليك التمسك بالأخير لأن المسبوق ناسخ والسابق منسوخ في نظر الأئمة والشيوخ . فإن قلت إذا وجب إعمال القول المرجوع إليه لكونه ناسخا وإهمال المرجوع عنه لكونه منسوخا فما فائدة تدوين الأئمة للأقوال التي رجع عنها المجتهد إذا كانت هذه منزلته عندهم قلت فائدة تدوينها أنه يصح أن يذهب إليها المجتهد أو من بلغ رتبة الترجيح يوما من الدهر على ما هو مبسوط في الفقه وأصوله وإن جهل تساقطا إن لم يميز الأرجح منهما بقواعد مذهب إمامه وأصوله وإن ميزه بقواعده التي لم يختلف قوله فيها بوجه ولا حال تعين عليه العمل بمقتضاه في عمله وقضائه ، وفتواه . والدليل لذلك وجوده لغير واحد من شيوخ أهل المذهب وحماته ، وفعله ابن القاسم في ثلاثة عشر موضعا من الكتاب ، وتلقاه منه الشيخان الشامخان بالقبول أشهب وسحنون وأما أن يعمل أو يفتي

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٦٢/١

أو يحكم من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقييد بالمشهور والصحيح فإنه لا يحل ولا يجوز فإن فعل فقد أثم بلا نزاع وجهل وخرق سبيل الإجماع ، قال ابن الصلاح وسبيله سبيل الذي حكى عنه القاضي أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول غير مستسر إن الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه ، وحكى عمن يوثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهائهم من أهل الصلاح بما يضره فلما أعادها لهم قالوا له ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية التي توافقه قال الباجي ولو اعتقد هذا القائل مثل هذا لا يحل له ما استجازه ولا استجازه ولم يتعلق به ولا أخبر به عن نفسه قال وهذا مما لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز ؛ وقال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله تعالى : لا يصح للحاكم ولا للمفتي أن يرجع في حكمه أو فتواه أحد القولين بالصحبة أو الإمارة أو قضاء الحاجة إنما الترجيح بالوجوه المعتبرة شرعا وهذا متفق عليه بين العلماء فكل من استمر على تقليد قول غير محقق أو رجح بغير معنى معتبر فقد خلع الربقة واستند إلى غير شرع عافانا الله من النار وقد زاد الأمر في هذه الأزمنة على قدر الكفاية حتى صار الخلاف في المسائل معدودا من حجج الإباحة ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم لا بمعنى **مراعاة الخلاف** فإن له نظرا آخر حتى كان رأى قوم ممن تقدم زماننا هذا فضلا عن زماننا اتخذوا الرجال دريئة لأهوائهم وأهواء من يميلون إليه ومن رغب إليهم في ذلك فإذا عرفوا غرض بعض هؤلاء حكما أو فتيا أو تعبدا أو غير ذلك بحثوا عن أقوال العلماء في المسألة المسئول عنها حتى يجدوا القول الموافق للسائل وأفتوا به زاعمين أن الحجة لهم في ذلك قول من قال اختلاف العلماء رحمة ثم ما زال هذا." (١)

"كل حال لأن الاقتداء بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منفردين إنما هو لمن جهل ما يسأل عنه ، ومن كانت هذه سبيله فالتقليد لازم له بأمر أصحابه أن يقتدي بعضهم ببعض إذا تأولوا تأويلا سائغا جائزا ممكنا في أصول إذ كل واحد منهم نجم جائز أن يقتدي به العامي الجاهل بمعنى يحتاج إليه من دينه وكذا سائر العلماء مع العامة ا هـ . فعلى قول البزاز وتفسير المزني لا يخفى عليكم ما في استدلالكم بالحديث ، وعلى قول أبي عمر تفسيره فالاستدلال ناهض لكنه في حق العامي الذي لا ميز معه ولا بصر . وأما قولكم ويشهد له أيضا من كلام العلماء ظواهر إطلاقاتهم في تعاريفهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله تعالى ، وقولهم اختلاف العلماء رحمة فجوابه أن أبا عمر قال الاختلاف ليس بحجة عند

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٦٣

أحد ممن علمته من فقهاء الأعصار إلا من لا بصر له ولا معرفة عنده ولا حجة في قوله ا هـ . وقد قدمنا كلام الشاطبي وابن الصلاح صدر هذا الجواب فأغنى عن إعادته فراجعه ثمة وطالعه تطلع . وأما قولهم من قلد عالما فقد برئ مع الله تعالى فيعنون بشروطه وهي ثلاثة على ما نص عليه في التنقيحات نقلا عن الرياشي فانظرها . وأما قولكم : وكقولهم أيضا في الخصمين إذا رضيا بتقليد غير المشهور فإن رضاهما به بمنزلة حكم الحاكم ويرفع الخلاف عن المسألة بالكلية وتصير المسألة حينئذ في حقهما إجماعية فجوابه أن القول الشاذ حجة لمن قلده فيما بينه وبين ربه من الحقوق الدينية من صلاة وصوم وغيرهما وإن كان بعيدا عن ورع العدول الأقوياء في نيل الثواب فمن أخذ به لا يتعلق به من الأحكام الظاهرة تعزير ولا حد وإن أمره إلى الله تعالى ومنهم من يرى حده وتعزيره إذا أقر بالتعمد لأن الضعيف لا يدرأ كما في نكاح المتعة على بعض الأقوال . وأما قولكم إن رضا الخصمين بالشاذ بمنزلة حكم الحاكم إلخ فكلام صحيح ، والأمر كما ذكرتم لكنه مشروط بأمرين أحدهما أن لا ينزع أحدهما . وأما إن نزع أحدهما عن رضاه فالمشهور أنه لا يمكن من ذلك وتراضيهما أولا بتقليد أحد القولين يصيره كقول مجمع عليه وخالف ابن لبابة وابن العطار وغيرهما فقالوا لا يرفع الخلاف من ذلك إلا حكم الحاكم ، وكذلك اختلف إذا كان في النازلة قولان هل يجوز الفتوى من سبق إليها من الخصمين أم لا يجوزها أحد على الآخر إلا بحكم يرضيان به أو السلطان ، والثاني أن يكون التقليد فيما لا ينقض فيه قضاء القاضي وأما إذا كان التقليد فيما ينقض فيه قضاء كمخالفة الإجماع والقواعد والقياس الجلي والنص الصريح فلا يرفع الخلاف لعدم صحة التقليد إلا إذا كان لها معارض راجح عليها أعني للقواعد ، والقياس الجلي الصريح فإنه يتم التقليد ولا ينقض الحكم إذا كان على وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة لكن لها أدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة ، وأما قولكم لا سيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد **مراعاة للخلاف** فجوابه أن القول **بمراعاة الخلاف** قد عابه جماعة من الأشياخ المحققين والأئمة المتقين منهم أبو عمران وأبو عمر وعياض قال عياض القول **بمراعاة الخلاف** لا يعضده القياس وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة انتهى . واختار هذا أيضا." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/ ٧٨

"بعض الشيوخ أهل المذهب من المتأخرين ووجهه بأن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين يقتضي كل واحد منهما ضد ما يقتضيه الآخر ، وهو معنى **مراعاة الخلاف** وهو جمع بين متنافيين وبمراعاته قال اللخمي وابن العربي قال ابن العربي القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة ﴾ قال وهذا مستند مالك فيما كره أكله فإن حكم بالتحليل لظهور الدليل وأعطى المعارض أثره فتبين مسائله تجدها على ما رسمت لك ومعنى **مراعاة الخلاف** على هذا القول أنه إذا أراد أن يتصف بأعمال الصالحين وصفات الأبرار من توقي الشبهات راعى قول من قال بالتحريم وتبرأ من الشبهات ، وقيل إنما يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذا ضعيفا . ابن عبد السلام والذي تدل عليه مسائل المذهب أن الإمام رحمه الله تعالى إنما يراعي من الخلاف ما قوي دليله وإذا حقق فليس **بمراعاة للخلاف** ألبتة وإنما هو إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود التعارض انتهى . واختلف مذهب ابن القاسم في ذلك فمرة لم يراعه جملة ، ومرة راعى القوي ، ولم يراع الشاذ . وفي المدونة محملة هذه الأقوال مآخذ وأصولا ثم إذا قلنا بمراعاة المشهور وحده ، وهو المشهور فما المشهور اختلفوا فيه فقيل ما قوي دليله وهو المشهور في المشهور قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويز منداد وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه وأباح ما فيه حق توفيه من غير طعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد وإن أكلت الكلاب منه إلى غير ذلك من المسائل ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور ، وهذا يدل على أن المراعى عنده الدليل لا كثرة القائل انتهى . وقيل المشهور ما كثر قائله وعليه لا بد أن تزيد نقلته على ثلاثة وقال بعض الشيوخ أقول إنه يراعى المشهور والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات توقيا واحترازا كما في الماء المستعمل وفي قليل النجاسة على رواية المدنيين وبعده تبريا وإنفاذا كأنه وقع أو فتيا لا فيما يفسخ من الأقضية ولا يقلد من الخلاف وقال بعضهم يراعى الخلاف في ثلاثة أشياء الحكم لا يراعى فيه إلا المشهور مطلقا وقيل لا يراعى من الخلاف إلا المشهور وفي الإمضاء بعد الوقوع يراعى فيه ما دونه في الشهرة وأحرى المشهور وفي درء الحد يراعى فيه كل خلاف لغرض الشارع في الشبه وكون حق الآدمي أقوى من حق الله تعالى على مذهب أهل السنة .." (١)

"ثم إذا قلنا **بمراعاة الخلاف** مطلقا أو المشهور فهل ذلك عام في حق كل أحد أو خاص بالمجتهد فيه قولان وهل مراعاته أيضا مطلقة سواء قلنا بأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أو إنما ذلك إذا

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٧٩

قلنا بتصويب كل المجتهدين وأما على القول بأن المصيب واحد فلا يراعى أصلا فيه قولان للمتأخرين وللثاني ميل الأكثر ثم شرط **مراعاة الخلاف** أيضا عند القائل بها أن لا يترك المذهب من كل الوجوه مثل أن يتزوج زواجا مختلفا فيه ، ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثا فقال ابن القاسم يلزمه فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما ، ونكاحهما عنده صحيح ، وعند المخالف فاسد ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره يريد أن منعه من تزويجها أولا إنما هو **مراعاة للخلاف** وفسخه ثانيا لو قيل بـه كان **مراعاة للخلاف** . أيضا فلو روعي الخلاف في الحالين معا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه ، قاله ابن بشير عن بعض القرويين ورد ابن عرفة قبول ابن عبد السلام وابن بشير قول القروي بوضوح مخالفته وهو معلوم من المذهب قديما وحديثا من الفرق بين فرقة الفسخ ، وفرقة الطلاق والحكم لفرقة الفسخ باللغو في إيجاب بعض ما يوجب وقت تجديد عقد النكاح بين الزوجين المفسوخ نكاحهما على نكاح الزوجة زوجا آخر فضلا عن كله والحكم لفرقة الطلاق بنقيض ذلك وإذا كان كذلك لزم أن كل من طلق في نكاح مختلف فيه على القول بلزوم طلاقه أنه إن تزوجها بعد ذلك لم يبق له فيها من الطلاق إلا تمام الثلاث على الطلاق الذي أوقعه ، وإذا كمل الواقع منه الثلاث لزم حرمتها عليه إلا بعد زوج سواء اجترأ وتزوجها أو لا ولو كانت جراءته على تزويجها بلا زوج في طلاقه إياها ثلاثا في نكاحه الفاسد توجب لغو طلاقه الثلاث لزم ذلك في طلاقه إياها فيه طلقة إذا تزوجها بعد ذلك ثم طلقها طلقتين ثم تزوجها قبل زوج أن لا يفسخ نكاحه إياها قبل زوج وذلك باطل ضرورة على القول بلزوم طلاقه فيه وإلا صار طلاقه غير لازم والفرض لزومه هذا خلف . وأما قولكم ولم يزل أعلام العلماء رضي الله عنهم يتساهلون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لا سيما بعد الوقوع والنزول إلى آخر ما نقلتم عن عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى . فجوابه ما تقدم في المقدمة وفي الكلام على فصول السؤال وفي مراجعته غنية عن التكرار والإعادة جعلنا الله تعالى ، وإياكم من أهل السعادة وفي أجوبة ابن رشد لما سئل عن المسألة الواقعة في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية نحو ما ذكرتم . ونصه " تصفحت السؤال ووقفت عليه . وقد قيل للحاكم أن يكتب له دون أن يستخلفه خرج أو وكل وهو ظاهر ما في سماع ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات فإن فعل ذلك الحاكم لم يخطئ فقد تساهل في ذلك الحكام للاختلاف الحاصل في المسألة . وأما قولكم وإن قلتم بعدم تقليد المشهور أو الراجح ألبتة فما المانع من ذلك فالجواب عنه أن المانع من ذلك الأدلة العامة الدالة على وجوب العمل بالراجح . وأما ما احتججتم به لتقليد غير المشهور

من جواز تقليد المفضول على ما حكاه بعض أئمة الأصول فلا ينهض كل النهوض إذ القائل أن يقول لا يلزم من عدم وجوب تقليد الأفضل والأولى من القولين عدم وجوب العمل بالراجح لأن غاية ما في الأول مظنة الرجحان وفي الثاني تحقيقه ولا يلزم من إلغاء الأضعف." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يفسخ ، وإن لم يطل مراعاة للخلاف ولا تخير في فراقه إن أعتقت قال في ضوء الشموع ، فإن ابتدأ الحر نكاح الأمة من غير الشرط فالأظهر مضيه بمجرد الدخول ، وإن لم يحصل طول لكثرة الخلاف فيه في المذهب وخارجه حتى قال ابن رشد المشهور جوازه بلا شرط كما في الحطاب وانظر ما يجيب به المجيز عن الآية هل يراها بيانا للكمال فقط ، أو ثبت عنده فسخ حرره .

============

#(ما قولكم) فيمن طلب منه من يموت عنده الحق قرضه دراهم وألح عليه وأسمعه كلاما غمه غما شديدا فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع يحلف بالطلاق على ذلك وتذكر في أثنائه أن عنده دراهم فقال سرا لك عقب قوله ما عندي دراهم وعاشر زوجته بعد حلفه معاشرة الأزواج سنين فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق بهذه اليمين لاستثنائيه دراهمه من الدراهم المحلوف على نفيها معنى ولغة بنعتها بقوله لك متصلا بها منويا مقصودا به حلها منطوقا به فهو في قوة قوله ما عندي دراهم إلا دراهمي ، فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال العدوي قوله قصد بالاستثناء حل اليمين أي من أول النطق بالله ، أو في أثناء اليمين ، أو بعد فراغه بلا فضل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغه من المحلوف عليه بلا فصل امتثالا للأمر فينفعه ذلك وقال أيضا ، ولو بعد تمام اليمين إلا أن فيه حينئذ تناقضا حيث لم يرد الإخراج أولا . وأجيب بأن التناقض إنما يكون بين جملتين وانظره مع ما قيل لا إله إلا الله . وقيل : لا بد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من المقسم عليه أو قبل آخر حرف من المقسم به قولان ا هـ . وقال أيضا قول الخرشي ونحوهما في شرح قول المصنف وأفاد بإلا في الجميع يعني أن الاستثناء بإلا وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما أي من شرط ، أو صفة ، أو غاية ، أو بدل بعض نحو لا أكلم زيدا إلا يوم كذا ، أو إن ضربني ، أو ابن عمرو ، أو إلى وقت كذا ، أو لا أكلم الرجل ابن عمرو ا هـ .

===========

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/ ٨٠

#(ما قولكم) في رجل خطب لابنه البالغ بنت رجل آخر بصداق معلوم ووكل الابن أباه في قبول نكاحها ووكل أبو البنت غيره في الإيجاب وحضر الوكيلان بين يدي فقيه فقال لوكيل أبي البنت قل زوجت ، وأنكحت مولاة موكلي لموكلك بصداق قدره كذا فقاله ثم قال لأبي المزوج قل قبلت نكاح وتزويج مولاة موكلك لموكلي بالصداق المسمى بيننا ، وقدره كذا فقاله بحضرة شهود لا يعلمون عين البنت المعقود عليها ولها أخت فهل العقد لم يصادف محلا ولا يجوز للزوج معاشرتها به لعدم علم الشهود عينها ولأن لفظ مولاة يستعمل في العتيقة وهل إذا جدد فقيه آخر عقدا صحيحا يكون في محله وهل يطلق لفظ مولاة على البنت أيضا .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم طلاق الولي عن ولده صحيح إن كان صبيا ، والعقد الثاني صحيح أيضا ، ولا عدة على الزوجة في الصورة المذكورة ، وحكم المحكم فيها رفع الخلاف فليس للحاكم نقضه قال في المختصر : وموجبه زوج مكلف ، ولو سفيها أو ولي صغير أبا أو سيدا أو غيرهما الخرشي أي كما يوجبه طلاق زوج مكلف يوجبه أيضا ، ولي صغير أي صدور طلاق منه كان الولي أبا أو سيدا أو ، وصيا أو سلطانا أو مقام سلطان على وجه النظر في الجميع ، ويلزم الصغير طلقة بائنة ، ومثل الصغير المجنون فالنظر لوليه ا هـ العدوي ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم ، ثم قال : قال بهرام قال بعض الشيوخ : إن رأى الولي للمحجور حسن النظر أن يطلق عليه من غير شيء يأخذه له جاز ا هـ الخرشي في شرح قول المختصر تعتد بخلوة بالغ ، واحترز بالبالغ من غيره إذا خالع عنه وليه فإن وطأه لا يوجب عدة على زوجته ، وإن كان يقوى على الجماع ا هـ وقال في المختصر : ومضى إن حكم صوابا الخرشي يعني أن المحكم إذا حكم فيما لا يجوز له الحكم فيه فإنه يمضي إن كان صوابا ، وليس لأحدهما ، ولا الحاكم غيرهما أن ينقضه ا هـ والله سبحانه ، وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(وما قولكم) في رجل طلق زوجته القاصرة بموجب براءة صادرة من والدها طلقة واحدة ، ثم بعد مضي مدة ذكرت له فقال : هي طالق بالثلاث هي محرمة علي فهل لا يلزمه شيء من ذلك حيث كان الصادر منه أولا في نظير البراءة بائنا ، وإذا قلتم بذلك ، وعقد عليها ثانيا فهل يكون العقد صحيحا لازما ، وليس عليه حرج في ذلك ، وإذا قلتم نعم فماذا يترتب على من قال بفساده ، ورجم الزوج أفيدوا الجواب

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٤١٨/١

فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه شيء بقوله حين ذكرها له بعد مضي مدة من طلاقها في نظير إبراء والدها له من صداقها هي طالق بالثلاث هي محرمة ؛ لأنها بانت منه ، والبائن لا تطلق لعدم العصمة التي هي ركن من أركان الطلاق ، وإذا عقد عليها ثانيا صح عقده ، ولزم ، وليس عليه فيه حرج إن لم يتقدم منه على الخلع ما يكمل به ثلاثا ، ومن قال بفساده ، ورجم الزوج مستحق للأدب اللائق بحاله من توبيخ أو حبس أو ضرب لتجرئه على أحكام الله تعالى ، وتخليطه فيها إلا أن يثبت بنقل صحيح قول في أحد المذاهب الثلاثة الباقية معتمد بأن طلاق الخلع على الوجه المذكور غير واقع أو رجعي ، ويكون القول الصادر من الزوج في العدة فإن ثبت ذلك لزمه تمام الثلاث **لمراعاة الخلاف** ، وكان عقده الثاني فاسدا ، ولكن لا يستحق الرجم إلا إذا كان عالما بذلك قال في المجموع : وجاز أي الخلع من الغير من ماله أو مالها بإذنها كبغيره للمجبر ، ولو وصيا .

============

#(ما قولكم) في رجل قال لزوجته : إن سافرت مصر لأخلصك ، فهل إذا سافرت لا يقع عليه طلاق ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا سافرت مصر لا يقع عليه طلاق بالصيغة المذكورة ؛ لأن مدلولها تعليق إيقاع الطلاق لا وقوعه ، فإن نوى بها تعليق الوقوع لزمه ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم .

============

#(ما قولكم) في امرأة جاءت بورقة مكتوب فيها طلاقها فهل يعمل بها ؟ أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مرادهم الخلاف في المذهب ، وخارجه ، ويشترط قوة دليل المخالف ابن عرفة سئلت بما حاصله استناد مالك رضي الله تعالى عنه ، وغيره من أهل المذهب إلى رعي الخلاف ، وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه في كل موضع مشكل من ثلاثة أوجه : الأول : إن كان حجة عم ، وإلا بطل ، ولزم ضبط تخصيصه بموضع دون آخر . الثاني : على تقدير صحته ما دليله شرعا ، وعلى أي قاعدة من الأصول ينبني فإنهم لم يعدوه منها . الثالث : الواجب على المجتهد اتباع دليله إن اتحد أو راجحه إن تعدد ، وقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره دون دليله فأجبت بقولي تصور رعي الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعي الخلاف عبارة عن إعمال

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٤٧١/١

دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله ، ومدلوله عدم فسخه ، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه ، وهذا المدلول أعمل في نقيضه ، وهو الفسخ دليل آخر ، وهو فسخه . إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول : أن نقول هو حجة في موضع دون آخر ، وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم مقول المخالف كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل ذلك في لازم مدلول دليله ، وهو نفي الإرث ، وثبوت الرجحان ، ونفيه بحسب المجتهد في المسألة ، ثم قال : وأما دليله شرعا فمن وجهين : الأول : وجوب العمل بالراجح ، وهو مقرر في الأصول فلا نطيل به ، والثاني قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، واحتجبي عنه يا سودة ﴾ ، وصحة الحديث ، ودلالته على ما قلناه واضحة عندي بعد تأمل ما قلناه ، وفهم ما قررناه ، والجواب عن الثالث أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ، ولدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده حسبما بيناه ، وحسبما تضمنه حديث : الولد للفراش ، والعمل بالدليلين في كل ما هو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما ، وتركا للآخر بل هو إعمال لهما معا حسبما قررناه انتهى المراد منه فظهر أن **مراعاة الخلاف** وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم ، وتحير فيها من وجوه ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========

#(ما قولكم) هل العدة تنقضي بمعاشرة الأزواج انقضاء كليا حتى لو طلقها طلاقا رجعيا ، وعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضت العدة ، ولم يراجعها ، وأردف عليها طلاقا فلا يلحق أو تنقضي في مسائل مخصوصة فما هي ، وإذا طلقها طلاقا بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا ، وعاشرها بلا تجديد عقد حتى تمت العدة ، وأردفها طلاقا فهل يلحقها مراعاة لمذهب الغير أو لا ؟ وهل يشترط قوة الخلاف ، ومن أين لنا الاطلاع على الخلاف في كل مسألة ، ومن أين لنا الاطلاع على قوته ، وهل لا يسوغ لنا القدوم على حكم في مذهبنا حتى نعرف أنه خلافي أو وفاقي .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معاشرة الأزواج عبارة عن الاختلاء ، وما يحصل فيه مما هو معلوم ، ولا يعد رجعة على المشهور إذا تجرد عن نيتها ، وتنقضي معه العدة ، ويجب الاستبراء منه ، ولكن إذا طلقها بعد انقضائها ، وهو معاشر لها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب والليث : إن الفعل المجرد عن النية رجعة كما أفتى به أبو عمران ، واستظهره في التوضيح

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٤٨٩/١

، واقتصر عليه في المختصر مع التصحيح فلو طلقها رجعيا ، وعاشرها كذلك بلا رجعة ، ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لكون المعاشرة كذلك رجعة عند بعض الأئمة ، وإن طلقها بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا ، وعاشرها كذلك بلا مراجعة ، ثم طلقها لحقها طلاقه أيضا ؛ لأن الطلاق في النكاح المختلف فيه ، ولو خارج المذهب كالمتفق عليه ، **ومراعاة الخلاف** وظيفة المجتهد كمالك رضي الله تعالى عنه ، ومعناها أن يظهر له قوة دليل مخالفه بالنسبة للازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليلا آخر لقوته عنده بالنسبة له فيعمل دليل مخالفه في ذلك اللازم فلا حيرة ، ولا إشكال إلا على من جهل حقيقة الحال ، وغلط في نفسه ظانا أنه من الرجال الذين يراعون الخلاف . ولا معنى لقوله : هل لا يسوغ لنا القدوم إلخ إذ يجب علينا العمل براجح أو مشهور مذهبنا ، وإن لم نعلم دليله ، ولا قوته ، ولا الاتفاق عليه فإنه حجة علينا ما دمنا في ربقة التقليد ، ونظرنا في الأدلة ، والاتفاق ، والاختلاف فضول إذ وظيفتنا محض التقليد ، واتباع الراجح أو المشهور ، والله – سبحانه ، وتعالى – أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم عبد الباقي مازجا لكلام المختصر وإن استمر على وطئها بلا نية رجعة ، ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول ، والاستمرار إنما وقع في السؤال ، وانقضت عدتها ، ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام ، وهو الصحيح ، وإليه أشار بقوله على الأصح ، وقال أبو محمد : لا يلحقها إذ قد بانت منه ، ومحل الخلاف إذا جاء مستفتيا فإن أسرته البينة لحقها اتفاقا قاله الونشريسي : وظاهر المصنف أن التلذذ بها بغير وطء بلا نية لا يلحقها طلاقه ، وهو ظاهر الشارح أيضا والظاهر أن طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعي ؛ لأنه ليس ببتات ، ولا في مقابلة عوض ، ولا بلفظ الخلع ، ولا في غير مدخول بها ، وما كان خارجا عما ذكر رجعي ، وقد يقال : إنه بائن كالطلاق في النكاح الفاسد ، وهو ظاهر ما للونشريسي ، وفائدة كونه رجعيا لحوق الطلاق الواقع بعده ، وإنما لم تثبت له الرجعة مع جعل الطلاق رجعيا لانقضاء العدة . وإن لم يصدر منه طلاق بعدها فلا نفقة عليه ، ولا كسوة فيما يظهر لصيرورته بائنا بانقضاء العدة لعدم استمتاعه بها ، والنفقة في مقابلة الاستمتاع ، وانظر هل تأتنف لهذا الطلاق عدة أو تكتفي بالأولى بناء على أنه طلاق وقع في عدة طلاق رجعي والظاهر الأول ؛ لأنه كطلاق وقع بعد رجعة ، وعليه فيقال : لنا طلاق رجعي لحق مطلقة رجعية ، وائتنفت له عدة ، وهو خلاف ما يأتي في تداخل العدد ، وعلم من هذا أن الطلاق الأول لوحظ فيه كونه بائنا تارة ، ورجعيا أخرى ، ثم إذا طلقها طلاقا يكمل الثلاث بعد هذا

الطلاق اللاحق لها فلا تحل له إلا بعد زوج فإن تزوجها قبله فينبغي أن لا يفسخ نكاحه ؛ لأن الخلاف لا يراعى مرتين كما قالوا فيمن طلق ثلاثا في مختلف في فساده ، وقد شبهوا." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن الغرماء من استيفاء بقية حقهم من أرض الزراعة جبرا على الورثة بأن تكرى مدة مستقبلة بأجرة معجلة يأخذها الغرماء فيما بقي لهم وبعد تمامها ترجع للورثة فإن لم يوجد من يكتريها كذلك أسقط الحق فيها في نظير دراهم يأخذها الغرماء ، أو في نظير الدين بحسب المصلحة واجتهاد المتولي على التركة إن كان في الورثة محجور عليه وإن كان كلهم رشداء تصرفوا بالوجه الشرعي كيف شاءوا ، وإذ أسقط الحق فيها في نظير دراهم ، أو الدين اختص بها المسقط له أبدا ولا ترجع لورثة المدين يوما ما وقد أفتى العلامة الناصر اللقاني باستيفاء الدين من خلو الوقف وهذا منه وقد أفتى العلامة عبد الباقي والعلامة الشبرخيتي والعلامة الشاوي وغيرهم بأن أرض الزراعة تورث ووجه ذلك الشيخ عمر الطحلاوي بأنهم ألحقوها بالخلوات **وبمراعاة الخلاف** والمصلحة ,وقال خاتمة المحققين الأمير ينبغي الفتوى بالإرث كما أفتى به الجماعة وإن خالفت أصل المذهب اتباعا للمصلحة ومراعاة لمن قال بالملك حقيقة بناء على أن مصر فتحت صلحا لا عنوة ومن المعلوم أن ما ورث يوفى به الدين وأنه لا حق للوارث فيه إلا بعد وفاء الدين كما صرح بذلك القرآن العزيز ولا يمكن بعض الورثة من أخذ نصيبه من غير أرض الزراعة قبل وفاء الدين وطرحه على أرض الزراعة ؛ ولو ثبت أن الدين بسبب أرض الزراعة والله – سبحانه وتعالى – أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========." (٢)

"والملتزم ليس له إلا الخراج من باب من اشتدت وطأته وجبت طاعته خصوصا ، وقد قال بالملك حقيقة والإرث من يقول من العلماء إن مصر فتحت صلحا لا عنوة وليس للملتزم الزيادة الفاحشة في الخراج فإنه ما على هذا التزمه وإنما هو على وجه الإصلاح الشرعي وليس له الاختصاص بالطين رأسا وعلى أي وجه كان مع أن أصله لعموم مصالح الإسلام وله فائض زائد على ما يدفعه من أصل الخراج في نظير تعبه في الإصلاح وهؤلاء الملتزمون ينهبون ويؤذون ويضربون ، ولا ينفعون ، ثم يأتون يستفتون فإنا لله وإنا إليه راجعون وعلى هذا فلا يجوز عزل الفلاح عن أثر ، ولا يجوز منع البنات منه ولو جرى عرف بمنعهن فهو

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٤٩٠/١

(٢) فتاوى ابن عليش، ١٠٥/٢

فاسد لا يعمل به بل ربما كن أحوج وأحق بما كان أصله من جهات بيت المال نعم إن كان المفتي عارفا وأتبع فتواه ما تقتضيه المصلحة في خصوص الواقعة بعد مراعاة النصوص وإمعان النظر حسن وتحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون والله تعالى أعلم .

===========

#(وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن الرجل يموت عن طين زراعة مسح عليه فهل يورث عنه ويعطى كل ذي حق حقه بالفريضة الشرعية أم لا ؟ وهل إذا أسقط الرجل حقه من الطين لآخر في نظير دراهم ، وإذا قدر على دفعها له يأخذ الطين ويكتب وثيقة شرعية بذلك فهل يمكن من أخذ الطين أم لا ؟ أفيدوا الجواب .

(فأجاب بقوله) الحمد لله المنصوص أن مصر فتحت عنوة وأن أرض الزراعة منها موقوفة لمهمات المسلمين والناظر عليها نائب السلطان يفعل ما فيه المصلحة وأنها لا تورث بل الحق لمن يقرره نائب السلطان ؛ لأنها مكتراة والخراج كراؤها ، ولا حق للمكتري في مثل هذا فيورث عنه هذا أصل المذهب ونقل عن بعض المتأخرين أنهم أفتوا بأن الأرض تورث فإن كانت صورة الفتوى يجوز العمل بما أفاده العالم الفلاني أو يجوز تقليد الإمام فلان فالأمر ظاهر وإلا فمن المشكلات ؛ ولذلك قال الأستاذ الدردير إنها باطلة مكذوبة على من نسبت إليه وقال الإمام الأمير في حاشية المجموع قوله ووقفت الأرض فلا تورث كما صرح به البدر في مواضع ووقعت الفتوى بالإرث قيل إلحاقا بالخلوات ، والخراج كالكراء انتهى . وذكر شيخنا الدسوقي أن الفتوى بالإرث إما **لمراعاة الخلاف** لما في مقابل المشهور من المصلحة ودفع الهرج ، وإما ؛ لأنه قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها والخلو يورث انتهى . والحاصل أن من راعى المشهور في المذهب قال بعدم الإرث ومن راعى مقابله قال بالإرث على فرائض الله تعالى ، ولا وجه لتخصيص الذكور ؛ لأنها خصلة جاهلية لا تحل في الإسلام ، وإن استظهر ذلك الإمام الدردير والرجوع للحق أحق والضرورة لها أحكام بقدرها ويجب على الحاكم مراعاة مصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم وسد أبواب الفتن ما أمكن وأخذ الدراهم لأجل إسقاط الحق ومتى قدر الآخذ على ردها رجع في حقه ، وردها عقد باطل ؛ لأنه ربا فاعله ملعون في كل ملة والآخذ والدافع والكاتب والشاهد سواء في ذلك كما في الحديث فيجب فسخ هذا العقد متى اطلع عليه ويأخذ كل ذي حق حقه

والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========." (١)

" بقاء العصمة إلى أن يثبت المزيل ، كالمتطهر يشك في الحدث ، والأصل فيه حديث عبد الله بن زيد : ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال : لا ينصرف حتى يسمع صوتا ، أو يجد ريحا ﴾ متفق عليه وحديث ﴿ دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ﴾ . (وسن ترك وطء قبل رجعة) إن كان الطلاق رجعيا (ويتجه) لا بد من مراجعة الرجعية بالقول (**لمراعاة الخلاف**) أي : خلاف من أوجب ترك وطء الرجعية مطلقا كالخرقي ، فإنه منع منه ؛ لأن الزوج شاك في حلها ، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية ، وقال الموفق ومن تبعه : الورع التزام الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ﴾ (وإلا) تلاحظ **مراعاة الخلاف** ؛ فلا يفتقر وطؤها إلى مراجعة بالقول ؛ إذ (هو) أي : الوطء (رجعة) وهو متجه إذا تقرر هذا (فتمام ورع قطع شك بها) أي : بالرجعة حيث أمكنه أو قطع شك (بعقد) جديد (أمكن) يعني إن لم تكن بقيت في طلاقها على واحدة ؛ لأنه على تقدير الوقوع لا تحل له بدونهما ، فكان الأولى فعلهما لتيقن الحل بذلك (فإن لم يمكن) عقد (ك) كون الشك في وقوع طلاق (ثلاث) فقطع الشك (بفرقة متيقنة) تمام الورع (بأن يقول : إن لم تكن طلقت فهي طالق) لئلا تبقى معلقة متروك وطؤها بالتحرج به (وإلا) يطلقها (لم تحل لغيره كسائر المزوجات) إذ يقين نكاحه باق لم يوجد ما يعارضه (ويمنع ، ويتجه ندبا) خلافا للشيخ عثمان وهو متجه (حالف لا يأكل تمرة اشتبهت بغيرها من كل واحدة) مما اشتبهت به لاحتمال أن يكون المحلوف عليها (فإن أكل الكل إلا بعض واحدة) ولم يدر أكل

." (٢)

"

[١٦٥٩-] قلت: قال سفيان: في الذي يؤخر الرمي إلى الليل ناسيا أو متعمدا يهريق دما.١

قال أحمد: قد غلط عليه، أما الناسي فأرجو أن لا يكون عليه (شيء)،٢ (لأنك)٣ تجد أقواما رخصوا

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٠٩

(٢) مطالب أولي النهى، ٥/٤٦٨

الرمي بالليل،٤ (فأما)٥ العامد كأنه ترك الرمي أصلا، وهو٦ أسهل من المسألة الأولى٧ التي نسي الجمار أو تركه.

قال إسحاق: كلما تركه ناسيا رمى [إذا] [ظ-٤٨/ب] ذكر٨ (وأما إذا تعمد)٩ تركه إلى الليل رمى وعليه دم.١٠

---

١ حكى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف ق ١٢٨ أ.

٢ في ع "شيئا"، والصواب "شيء" كما أثبته لأنه اسم كان.

٣ في ظ "لابل" والأقرب للسياق ما أثبته من ع.

٤ وممن رخص بذلك أبو ثور كما في الإشراف ق ١٢٨ أ.

٥ في ع "وأما"، والمناسب للسياق ما أثبته من ظ.

٦ أي من آخر الرمي إلى الليل.

٧ هي المسألة السابقة، وكان أسهل، لأنه بقي له وقت يمكن أن يرمي فيه على قول بعض العلماء، ولم يقل الإمام أحمد بوجوب ال كفارة عليه **مراعاة للخلاف**.

٨ أي ولا دم عليه، ويرمي في وقت الرمي وهو بعد الزوال من الغد، وقد سبق قوله في المسألة (١٤٤٣) أنه لا يرمي بالليل، وانظر أيضا: الإشراف ق ١٢٨ أ.

٩ في ظ "وإذا تعمد" بحذف "أما".

١٠ قال ابن المنذر في الإشراف ق ١٢٨: "وقال إسحاق: إذا تعمد تركه إلى الليل رمى وعليه دم" ا.هـ. ويرمي كما أشرت إليه آنفا في وقت الرمي الذي هو بعد الزوال من الغد

". (١)

"

آخر، فإن فعل (وقضى)١ عنه المناسك فإني أرجو أن يجزيه.

قال أحمد: أكره أن يستأجر [الرجل]٢ الرجل أن يحج عن آخر، إنما يجهز [الرجل] الرجل أن يحج عن الميت.

قال إسحاق: كما قال٣، وقد أحسن سفيان، (إذا قاطع)٤ فإنا وإن كرهنا المقاطعة فإن قوما من علماء أهل

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٥/٢٣٦٢

الحجاز[5] (رأوه جائزا)[6]، فلا نغرمه وقد (تمم)[7] الحج عن صاحبه [ع-٩٧/ب][8].

---

١ في ظ "قضى" بحذف الواو، والمناسب للسياق إثباتها كما في ع.

٢ ساقطة من ظ، وفي إثباتها كما في ع زيادة توضيح.

٣ سبق مرارا حكم الإجارة على الحج، وسبق نحو عبارة الإمام أحمد هذه في المسألة (١٦٧١)، وراجع أيضا المسائل: (١٣٧٢)، (١٣٧٨)، (١٦٧٠)، (١٧٠٧).

٤ في ع "قاطع"، والصواب يقتضي ما أثبته من ظ، ومعنى المقاطعة أن يقطع له الأجرة أي يحددها، كأن يقول: حج عن فلان بألفي ريال مثلا، وهي الطريقة المعروفة بالسنة على الإجارة، كره ذلك الأئمة الثلاثة: أحمد في هذه الرواية، وإسحاق، وسفيان. ويرتضون بالطريقة المعروفة بالأجرة على البلاغ، وهي ما إذا أعطى الذي يحج عن غيره تكاليف الحج. راجع المسألة (١٧٠٧).

٥ سبق في المسألة (١٧٠٧) أن ممن أجاز الاستئجار على الحج الإمامين مالكا والشافعي.

٦ في ع "رآه جائز"، والموافق لقواعد العربية ما أثبته من ظ.

٧ في ظ "تم"، والموافق للسياق ما أثبته من ع.

٨ المعنى أي: **مراعاة للخلاف** في المسألة، لا نحكم على الذي حج عن غيره بتلك الطريقة أن يغرم ما أخذه، والحال أنه قد تمم الحج عن صاحبه (مستنيبه)، فيحكم بإجزاء الحج أيضا.

". (١)

"وحقق في البحر أن هذا التقدير لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه وأن ظاهر الرواية عن الإمام بل عن الثلاثة كما قاله الإمام الرازي التفويض إلى رأي المستعمل فإن غلب على ظنه أنه كثير لا تؤثر فيه النجاسة فهو كثير وإلا فهو قليل كما ظن له خاصة فيتيمم إن لم يجد غيره فيعتبر في كل مكلف ظنه إذ العقول مختلفة وكل مستعمل مأمور بالتحري وليس هذا من الأمور التي يجب فيها على العامي تقليد المجتهد كما في الفتح فإن توافقت آراؤهم فيها

ويؤمهم أحدهم

وإلا فلا

---

(١)

قوله (ولا بأس بالوضوء) هذا مما فرع على أن الماء لا ينجس إلا بالعلم بوقوع النجاسة أو غلبة الظن قوله (من حب) بالحاء المهملة الخابية والكرامة غطاؤها فيقال لك عندي حب وكرامة بهذا المعنى

قوله (ومن حوض يخاف أن يكون فيه قذر) ولو كان متغيرا منتنا لأن ذلك قد يكون بطاهر وقد يكون بالمكث قوله (وتحملها الصغار والأماء) خصهم لأنهم لا يعلمون الأحكام فغيرهم ممن يعلم أولى قوله (الرستاقيون) أي أهل القرى وفي القاموس الرستاق الرزداق كالرسداق اه ولم يذكر غير ذلك

تنبيه لا عبرة بالعمق وحده على الأوجه لأن الاستعمال يقع من السطح لا من العمق وقيل لو كان بحال لو بسط يبلغ عشرا في عشرة فهو كثير وفي القهستاني إنه الأصح والعمل على خلافه لكن قالوا إن الإنسان يجوز له العمل بالقول الضعيف في خاصة نفسه إذا كان له رأي بل بالحديث الثابت صحته وإن لم يقل به أمامه كما ذكره البيري في شرح الأشباه

قوله (فيكون نجسا) أي المخالط للنجاسة فقط لا جميعه أفاده السيد قوله (لأن العبرة للام) في أحكام منها السؤر وحل الأكل وحرمته والرق والحرية أما في النسب فالعبرة للأب لكن ولد الشريفة له شرف في الجملة والله أعلم وأستغفر الله العظيم

فصل في بيان أحكام السؤر قوله (والماء القليل الخ) قالوا ولا يسمى سؤرا إلا إذا كان قليلا فلا يقال لنحو النهر المشروب منه سؤر قوله بهمز عينه) أما السؤر بدون همزة البناء المحيط بالبلد والجمع أسوار كنور وأنوار مصباح قوله (لبقية الطعام) الذي في المستصفى والقهستاني عن المغرب أنه استعير لمطلق البقية من كل شيء قوله (والفعل أسأر) يقال أسأر كأكرم وسأر كمنع إذا أبقى وعقب كما في القاموس ويقال إذا شربت فأسئر كأكرم قوله (أي أبقى شيئا مما شربه) لا حاجة إليه قوله (والنعت منه سآر) بوزن خطاب قوله (لأن قياسه مسئر) إلا انه لم يسمع كما صرح به أهل اللغة خلافا للمجسد في القاموس فجوز القياس قوله (وإذا تنجس فمه) كأن شرب خمرا أو أكل أو شرب نجسا أو قاء ملء الفم قوله (فلا يكون سؤره نجسا) ما لم يكن شاربه طويلا لا يستوعبه اللسان فسؤره نجس ولو بعد زمان كما في شرح التنوير

تنبيه يكره أن يشرب سؤر غيره إن وجد منه لذة إلا الزوجين والسيد مع أمته وكذا يكره حلاقة الأمرد إن وجد المحلوق رأسه من اللذة ما يزيد على ما لو كان الحلاق ملتحيا وبالأولى كراهة تكبيس الأمرد في الحمام بالشرط المذكور قوله (لكنه مكروه) أي تنزيها **مراعاة للخلاف** قوله (أو شرب منه فرس) لفظه يقع على الذكر والأنثى وربما قالوا للأنثى فرسة قوله (فأن سؤر الفرس طاهر بالاتفاق) أما عندهما فظاهر

لأنه مأكول عندهما وأما عند الإمام فلأن لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته للتكريم لكونه آلة الجهاد فصارت حرمته كحرمة لحم الآدمي ألا ترى أن لبنه حلال بالإجماع

". (١)

"يقوم بحذاء الوسط منهما

قوله (ذكرا كان الميت أو أنثى) فيه إشارة إلى أنه لا فرق فيما ذكر بين الصغير والكبير كما في السيد

قوله (ونور الأيمان) بالجر أي وموضع نور الإيمان وعبارة الشرح أولى حيث قال لأن الصدر موضع القلب وفيه نور الإيمان فيكون القيام عنده إشارة إلى الشفاعة لإيمانه وهذا ظاهر الرواية وهو بيان الاستحباب كما سبق فلو وقف في غيره أجزأه كذا في البحر عن كافي الحاكم ا هـ والأفضل أن تكون الصفوف ثلاثة حتى لو كانوا ستة اصطف ثلاثة ثم اثنان ثم واحد قال صلى الله عليه وسلم من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له ا هـ من السيد فقد جعل الواحد صفا وهل الحكم كذلك فيما إذا كانوا ثلاثة فيجعل كل واحد صفا يحرر وسيأتي ما ذكره السيد للمؤلف

قوله (وهو سبحانك اللهم وبحمدك الخ) قال في سكب الأنهر والأولى ترك وجل ثناؤك إلا في صلاة الجنازة ا هـ

قوله (وفي البخاري عن ابن عباس الخ) قال في شرح المشكاة ليس هذا من قبيل قول الصحابي من السنة كذا فيكون في حكم المرفوع كما توهمه ابن حجر ا هـ وفي العيني على البخاري وأجاب عنه الطحاوي بأن قراءة الفاتحة من الصحابة لعلها كانت على وجه الدعاء لا على وجه التلاوة وقد قال مالك قراءة الفاتحة ليس معمولا بها في بلدنا في صلاة الجنازة ا هـ

قوله (وقد قال أئمتنا بأن **مراعاة الخلاف** مستحبة الخ) فيه نظر إذ ما ذكره من استحباب **مراعاة الخلاف** ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذ لم يلزم عليه ارتكاب مكروه مذهبه فكان الاعتماد على ما هو مصرح به في كتب المذهب كالمحيط والتجنيس والولوالجية وغيرها من أن قراءتها بنية القراءة لا تجوز معللا بإنها محل الدعاء دون القراءة كذا في السيد مختصرا قوله (فلا مانع من قصد القرآنية الخ) فيه أنهم صرحوا بعدم الجواز فتكون مكروهة تحريما ولا تتأدى به السنة فكيف يطلب منه تلاوتها بقصد القرآنية

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٠

فائدة روي أنه صلى الله عليه وسلم لما غسل وكفن ووضع على السرير دخل أبو بكر وعمر وهما في الصف حيال رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعهما نفر من المهاجرين والأنصار بقدر ما يسع البيت فقالا السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته وسلم المهاجرون والأنصار كما سلم أبو بكر وعمر ثم قالا اللهم إنا نشهد أنه بلغ ما أنزل إليه ونصح لأمته وجاهد في سبيل الله حتى أعز الله دينه وتمت كلمته وأومن به وحده لا شريك له فاجعلنا الهنا ممن يتبع القول الذي معه وأجمع بيننا وبينه حتى تعرفه بنا وتعرفنا به فإنه كان بالمؤمنين رؤفا رحيما لا يبتغي بالإيمان بدلا ولا يشتري به ثمنا أبدا والناس يقولون آمين ويخرجون ويدخل آخرون حتى صلى الرجال والنساء ثم الصبيان وقد قيل إنهم صلوا من بعد الزوال يوم الأثنين إلى مثله من يوم الثلاثاء وقيل إنهم مكثوا ثلاثة أيام يصلون عليه وهذا الصنيع وهو صلاتهم عليه فرادى لم يؤمهم أحد أمر مجمع عليه لا خلاف فيه ا هـ من السيد عن الخصائص

قوله (وحق الميت) قديقال إن حق الميت في الدعاء لا في القراءة

قوله (اللهم صل على

." (١)

"وحقق في البحر أن هذا التقدير لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه وأن ظاهر الرواية عن الإمام بل عن الثلاثة كما قاله الإمام الرازي التفويض إلى رأي المستعمل فإن غلب على ظنه أنه كثير لا تؤثر فيه النجاسة فهو كثير وإلا فهو قليل كما ظن له خاصة فيتيمم إن لم يجد غيره فيعتبر في كل مكلف ظنه إذ العقول مختلفة وكل مستعمل مأمور بالتحري وليس هذا من الأمور التي يجب فيها على العامي تقليد المجتهد كما في الفتح فإن توافقت آراؤهم فيها

ويؤمهم أحدهم

وإلا فلا

قوله (ولا بأس بالوضوء) هذا مما فرع على أن الماء لا ينجس إلا بالعلم بوقوع النجاسة أو غلبة الظن قوله (من حب) بالحاء المهملة الخابية والكرامة غطاؤها فيقال لك عندي حب وكرامة بهذا المعنى

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٨٥

قوله (ومن حوض يخاف أن يكون فيه قذر) ولو كان متغيرا منتنا لأن ذلك قد يكون بطاهر وقد يكون بالمكث قوله (وتحملها الصغار والأماء) خصهم لأنهم لا يعلمون الأحكام فغيرهم ممن يعلم أولى قوله (الرستاقيون) أي أهل القرى وفي القاموس الرستاق الرزداق كالرسداق اه ولم يذكر غير ذلك

تنبيه لا عبرة بالعمق وحده على الأوجه لأن الاستعمال يقع من السطح لا من العمق وقيل لو كان بحال لو بسط يبلغ عشرا في عشرة فهو كثير وفي القهستاني إنه الأصح والعمل على خلافه لكن قالوا إن الإنسان يجوز له العمل بالقول الضعيف في خاصة نفسه إذا كان له رأي بل بالحديث الثابت صحته وإن لم يقل به أمامه كما ذكره البيري في شرح الأشباه

قوله (فيكون نجسا) أي المخالط للنجاسة فقط لا جميعه أفاده السيد قوله (لأن العبرة للام) في أحكام منها السؤر وحل الأكل وحرمته والرق والحرية أما في النسب فالعبرة للأب لكن ولد الشريفة له شرف في الجملة والله أعلم وأستغفر الله العظيم

فصل في بيان أحكام السؤر قوله (والماء القليل الخ) قالوا ولا يسمى سؤرا إلا إذا كان قليلا فلا يقال لنحو النهر المشروب منه سؤر قوله بهمز عينه) أما السؤر بدون همزة البناء المحيط بالبلد والجمع أسوار كنور وأنوار مصباح قوله (لبقية الطعام) الذي في المستصفى والقهستاني عن المغرب أنه استعير لمطلق البقية من كل شيء قوله (والفعل أسأر) يقال أسأر كأكرم وسأر كمنع إذا أبقى وعقب كما في القاموس ويقال إذا شربت فأسئر كأكرم قوله (أي أبقى شيئا مما شربه) لا حاجة إليه قوله (والنعت منه سآر) بوزن خطاب قوله (لأن قياسه مسئر) إلا انه لم يسمع كما صرح به أهل اللغة خلافا للمجسد في القاموس فجوز القياس قوله (وإذا تنجس فمه) كأن شرب خمرا أو أكل أو شرب نجسا أو قاء ملء الفم قوله (فلا يكون سؤره نجسا) ما لم يكن شاربه طويلا لا يستوعبه اللسان فسؤره نجس ولو بعد زمان كما في شرح التنوير

تنبيه يكره أن يشرب سؤر غيره إن وجد منه لذة إلا الزوجين والسيد مع أمته وكذا يكره حلاقة الأمرد إن وجد المحلوق رأسه من اللذة ما يزيد على ما لو كان الحلاق ملتحيا وبالأولى كراهة تكبيس الأمرد في الحمام بالشرط المذكور قوله (لكنه مكروه) أي تنزيها **مراعاة للخلاف** قوله (أو شرب منه فرس) لفظه يقع على الذكر والأنثى وربما قالوا للأنثى فرسة قوله (فأن سؤر الفرس طاهر بالاتفاق) أما عندهما فظاهر لأنه مأكول عندهما وأما عند الإمام فلأن لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته للتكريم لكونه آلة الجهاد فصارت حرمته كحرمة لحم الآدمي ألا ترى أن لبنه حلال بالإجماع

"يقوم بحذاء الوسط منهما

". (١)

قوله (ذكرا كان الميت أو أنثى) فيه إشارة إلى أنه لا فرق فيما ذكر بين الصغير والكبير كما في السيد

قوله (ونور الأيمان) بالجر أي وموضع نور الإيمان وعبارة الشرح أولى حيث قال لأن الصدر موضع القلب وفيه نور الإيمان فيكون القيام عنده إشارة إلى الشفاعة لإيمانه وهذا ظاهر الرواية وهو بيان الاستحباب كما سبق فلو وقف في غيره أجزأه كذا في البحر عن كافي الحاكم ا هـ والأفضل أن تكون الصفوف ثلاثة حتى لو كانوا ستة اصطف ثلاثة ثم اثنان ثم واحد قال صلى الله عليه وسلم من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له ا هـ من السيد فقد جعل الواحد صفا وهل الحكم كذلك فيما إذا كانوا ثلاثة فيجعل كل واحد صفا يحرر وسيأتي ما ذكره السيد للمؤلف

قوله (وهو سبحانك اللهم وبحمدك الخ) قال في سكب الأنهر والأولى ترك وجل ثناؤك إلا في صلاة الجنازة ا هـ

قوله (وفي البخاري عن ابن عباس الخ) قال في شرح المشكاة ليس هذا من قبيل قول الصحابي من السنة كذا فيكون في حكم المرفوع كما توهمه ابن حجر ا هـ وفي العيني على البخاري وأجاب عنه الطحاوي بأن قراءة الفاتحة من الصحابة لعلها كانت على وجه الدعاء لا على وجه التلاوة وقد قال مالك قراءة الفاتحة ليس معمولا بها في بلدنا في صلاة الجنازة ا هـ

قوله (وقد قال أئمتنا بأن مراعاة الخلاف مستحبة الخ) فيه نظر إذ ما ذكره من استحباب مراعاة الخلاف ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذ لم يلزم عليه ارتكاب مكروه مذهبه فكان الاعتماد على ما هو مصرح به في كتب المذهب كالمحيط والتجنيس والولوالجية وغيرها من أن قراءتها بنية القراءة لا تجوز معللا بإنها محل الدعاء دون القراءة كذا في السيد مختصرا قوله (فلا مانع من قصد القرآنية الخ) فيه أنهم صرحوا بعدم الجواز فتكون مكروهة تحريما ولا تتأدى به السنة فكيف يطلب منه تلاوتها بقصد القرآنية

فائدة روي أنه صلى الله عليه وسلم لما غسل وكفن ووضع على السرير دخل أبو بكر وعمر وهما في الصف حيال رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعهما نفر من المهاجرين والأنصار بقدر ما يسع البيت

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٠

فقالا السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته وسلم المهاجرون والأنصار كما سلم أبو بكر وعمر ثم قالا اللهم إنا نشهد أنه بلغ ما أنزل إليه ونصح لأمته وجاهد في سبيل الله حتى أعز الله دينه وتمت كلمته وأومن به وحده لا شريك له فاجعلنا الهنا ممن يتبع القول الذي معه وأجمع بيننا وبينه حتى تعرفه بنا وتعرفنا به فإنه كان بالمؤمنين رؤفا رحيما لا يبتغي بالإيمان بدلا ولا يشتري به ثمنا أبدا والناس يقولون آمين ويخرجون ويدخل آخرون حتى صلى الرجال والنساء ثم الصبيان وقد قيل إنهم صلوا من بعد الزوال يوم الأثنين إلى مثله من يوم الثلاثاء وقيل إنهم مكثوا ثلاثة أيام يصلون عليه وهذا الصنيع وهو صلاتهم عليه فرادى لم يؤمهم أحد أمر مجمع عليه لا خلاف فيه ا هـ من السيد عن الخصائص

قوله (وحق الميت) قديقال إن حق الميت في الدعاء لا في القراءة

قوله (اللهم صل على

---

(١) ".

"(قوله : وأذنيه) أي باطنهما بباطن السبابتين ، وظاهرهما بباطن الإبهامين قهستاني (قوله : معا) أي فلا تيامن فيهما كما سيذكره (قوله : ولو بمائه) قال في الخلاصة : لو أخذ للأذنين ماء جديدا فهو حسن ، وذكره ملا مسكين رواية عن أبي حنيفة .

قال في البحر : فاستفيد منه أن الخلاف بيننا وبين الشافعي في أنه إذا لم يأخذ ماء جديدا ومسح بالبلة الباقية هل يكون مقيما للسنة ؟ فعندنا نعم ، وعنده لا .

أما لو أخذ ماء جديدا مع بقاء البلة فإنه يكون مقيما للسنة اتفاقا ا هـ وأقره في النهر .

أقول : مقتضاه أن مسح الأذنين بماء جديد أولى **مراعاة للخلاف** ؛ ليكون آتيا بالسنة اتفاقا ، وهو مفاد تعبير الشارح بلو الوصلية تبعا للشرنبلالي وصاحب البرهان ، وهذا مبني على تلك الرواية ، لكن تقييد سائر المتون بقولهم بمائه يفيد خلاف ذلك ، وكذا تقرير شراح الهداية وغيرها ، واستدلالهم ﴿ بفعله عليه الصلاة والسلام أنه أخذ غرفة فمسح بها رأسه وأذنيه ﴾ وبقوله ﴿ الأذنان من الرأس ﴾ وكذا جوابهم عما روي أنه صلى الله عليه وسلم أخذ لأذنيه ماء جديدا بأنه يجب حمله على أنه لفناء البلة قبل الاستيعاب جمعا بين الأحاديث ، ولو كان أخذ الماء الجديد مقيما للسنة لما احتيج إلى ذلك .

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٨٥

وفي المعراج عن الخبازية : ولا يسن تجديد الماء في كل بعض من أبعاض الرأس ، فلا يسن في الأذنين بل أولى لأنه تابع ا هـ وفي الحلية : السنة عندنا وعند أحمد أن يكون بماء الرأس خلافا لمالك." (١)

"أنها جاءته بخرقة بعد الغسل فردها وجعل ينفض الماء بيده ﴾ تأمل (قوله : وقراءة سورة القدر) لأحاديث وردت فيها ذكرها الفقيه أبو الليث في مقدمته ، لكن قال في الحلية : سأل عنها شيخنا الحافظ ابن حجر العسقلاني ؛ فأجاب بأنه لم يثبت منها شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم لا من قوله ولا من فعله ، والعلماء يتساهلون في ذكر الحديث الضعيف والعمل به في فضائل الأعمال . ا هـ .

(قوله : وصلاة ركعتين) لما رواه مسلم وأبو داود وغيرهما ﴿ ما من أحد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما إلا وجبت له الجنة ﴾ حلية (قوله : في غير وقت كراهة) هي الأوقات الخمسة : الطلوع وما قبله ، والاستواء والغروب وما قبله بعد صلاة العصر ، وذلك لأن ترك المكروه أولى من فعل المندوب كما في شرح المنية ط .

[تتمة] ينبغي أن يزاد في المندوبات أن لا يتطهر من ماء أو تراب من أرض مغصوب عليها كآبار ثمود ، فقد نص الشافعية على كراهة التطهير منها ، بل نص الحنابلة على المنع منه ، وظاهره أنه لا يصح عندهم ، **ومراعاة الخلاف** عندنا مطلوبة ، وكذا يقال في التطهير بفضل ماء المرأة كما يأتي قريبا في المنهيات ، والله أعلم .." (٢)

"(قوله : ومن منهياته) يشمل المكروه تنزيها فإنه منهي عنه اصطلاحا حقيقة كما قدمناه عن التحرير آنفا ، فافهم (قوله : التوضؤ إلخ) قال في السراج : ولا يجوز للرجل أن يتوضأ ويغتسل بفضل المرأة ا هـ ومفاده أنه يكره تحريما .

وعند الإمام أحمد إذا اختلت امرأة مكلفة بماء قليل كخلوة نكاح وتطهرت به في خلوتها طهارة كاملة عن حدث لا يصلح لرجل أو خنثى أن يرفع به حدثه كما هو مسطور في متون مذهبه ، وهو أمر تعبدي ؛ لما رواه الخمسة ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة ﴾ قال في [غرر الأفكار شرح درر البحار] في فصل المياه بعدما ذكر المسألة : ولنا ما روى مسلم ﴿ أن ميمونة قالت : اغتسلت من جفنة ففضلت فيها فضلة ، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل ، فقلت : إني قد اغتسلت منه ،

---

(١) رد المحتار، ١/٣٢٥

(٢) رد المحتار، ١/٣٥٦

فقال : الماء ليس عليه جنابة ﷺ وما روى أحمد منسوخ بهذا .

ا هـ .

أقول : مقتضى النسخ أنه لا يكره تحريما عندنا بل تنزيها ، وهو مخالف لما مر عن السراج .

وفيه أن دعوى النسخ تتوقف على العلم بتأخر الناسخ ، ولعله مأخوذ من قول ميمونة إني قد اغتسلت ، فإنه يشعر بعلمها بالنهي قبله فيكون الناسخ متأخرا ، والله أعلم .

وقد صرح الشافعية بالكراهة فينبغي كراهته وإن قلنا بالنسخ **مراعاة للخلاف** ، فقد صرحوا بأنه يطلب **مراعاة الخلاف** ، وقد علمت أنه لا يجوز التطهير به عند أحمد .

[تنبيه] ينبغي كراهة التطهير أيضا أخذا مما ذكرنا وإن لم أره لأحد من." (١)

"إلا ابن ماجه وصححه ابن حبان .

وقال الترمذي : إنه أحسن شيء يروى في هذا الباب وأصح ، ويشهد له ما أخرجه الطحاوي عن مصعب بن سعد قال : كنت آخذا على أبي المصحف فاحتككت فأصبت فرجي فقال : أصبت فرجك ؟ فقلت : نعم ، فقال : قم فاغسل يدك وقد ورد تفسير الوضوء بمثله في الوضوء مما مسته النار ، وتمامه في الحلية والبحر .

أقول : ومفاده استحباب غسل اليد مطلقا كما هو مفاد إطلاق المبسوط خلافا لما استفاده في البحر من عبارة البدائع من تقييده بما إذا كان مستنجيا بالحجر كما أوضحه في النهر .

مطلب في ندب **مراعاة الخلاف** إذا لم يرتكب مكروه مذهبه (قوله : لكن يندب إلخ) قال في النهر : إلا أن مراتب الندب تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه .

(قوله : لكن بشرط) استدراك على ما فهم من الكلام من أن الإمام يراعي مذهب من يقتدي به سواء كان في هذه المسألة أو غيرها ، وإلا فالمراعاة في المذكور هنا ليس فيها ارتكاب مكروه مذهبه .

ا هـ .

ح .

بقي هل المراد بالكراهة هنا ما يعم التنزيهية ؟ توقف فيه ط .

والظاهر نعم ، كالتغليس في صلاة الفجر ، فإنه السنة عند الشافعي مع أن الأفضل عندنا الإسفار فلا يندب **ومراعاة الخلاف** فيه ، وكصوم يوم الشك فإنه الأفضل عندنا .

---

(١) رد المحتار، ١/٣٦٣

وعند الشافعي حرام ، ولم أر من قال : يندب عدم صومه **مراعاة للخلاف** ، وكالاعتماد وجلسة الاستراحة السنة عندنا تركهما .

ولو فعلهما لا بأس كما سيأتي في محله .

، فيكره فعلهما تنزيها مع أنهما سنتان عند الشافعي .." (١)

"(قوله : أو دخل أنفه) الأولى أو نزل إلى أنفه (قوله : وإن نزل لرأس أنفه) ذكره في الشرنبلالية أخذا من إطلاقهم ، ومن قولهم بعدم الفطر ببزاق امتد ولم ينقطع من فمه إلى ذقنه ثم ابتلعه بجذبه ومن قول الظهيرية وكذا المخاط والبزاق يخرج من فيه وأنفه فاستشمه واستنشقه لا يفسد صومه .

ا هـ .

ثم قال : لكن يخالفه ما في القنية نزل المخاط إلى رأس أنفه لكن لم يظهر ثم جذبه فوصل إلى جوفه لم يفسد ا هـ حيث قيد بعدم الظهور (قوله : فاستنشقه) الأولى فجذبه ؛ لأن الاستنشاق بالأنف وفي نسخ فاستشفه بتاء فوقية وفاء أي جذبه بشفتيه وهو ظاهر ط (قوله : فينبغي الاحتياط) ؛ لأن **مراعاة الخلاف** مندوبة وهذه الفائدة نبه عليها ابن الشحنة ومفاده أنه لو ابتلع البلغم بعدما تخلص بالتنحنح من حلقه إلى فمه لا يفطر عندنا قال في الشرنبلالية ولم أره ولعله كالمخاط قال : ثم وجدتها في التتارخانية سئل إبراهيم عمن ابتلع بلغما قال إن كان أقل من ملء فيه لا ينقض إجماعا وإن كان ملء فيه ينقض صومه عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا ينقض .

ا هـ .

وسيذكر الشارح ذلك أيضا في بحث القيء (قوله : وإن كره) أي إلا لعذر كما يأتي ط (قوله : وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مرارا إلخ) يعني إذا أراد فتل الخيط وبله ببزاقه وأدخله في فمه مرارا لا يفسد صومه وإن بقي في الخيط عقد البزاق وفي النظم للزندوستي أنه يفسد كذا في القنية .

وحكى الأول في الظهيرية عن شمس الأئمة الحلواني ثم." (٢)

"الراء .

مطلب في حج الصرورة (قوله من لم يحج) كذا في القاموس .

وفي الفتح : والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه .

---

(١) رد المحتار، ١/٤٠٨

ا هـ .

أي حجة الإسلام ، لأن هذا الذي فيه خلاف الشافعي ، فهو أعم من المعنى اللغوي ، فكان ينبغي للشارح ذكره لأنه يشمل من لم يحج أصلا ومن حج عن غيره أو عن نفسه نفلا أو نذرا أو فرضا فاسدا أو صحيحا ثم ارتد ثم أسلم بعده كما أفاده ح (قوله وغيرهم أولى لعدم الخلاف) أي خلاف الشافعي فإنه لا يجوز حجهم كما في الزيلعي ح .

ولا يخفى أن التعليل يفيد أن الكراهة تنزيهية لأن **مراعاة الخلاف** مستحبة فافهم .

وعلل في الفتح الكراهة في المرأة بما في المبسوط من أن حجها أنقص ؛ إذ لا رمل عليها ، ولا سعي في بطن الوادي ، ولا رفع صوت بالتلبية ، ولا حلق .

وفي العبد بما في البدائع من أنه ليس أهلا لأداء الفرض عن نفسه ؛ وأطلق في صحة إحجاج العبد ، فشمل ما إذا كان بإذن مولاه أو بغير إذنه كما صرح به في المعراج فافهم .

وقال في الفتح أيضا والأفضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الإسلام خروجا عن الخلاف ، ثم قال : والأفضل إحجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه وذكر في البدائع كراهة إحجاج الصرورة لأنه تارك فرض الحج .

ثم قال في الفتح بعد ما أطال في الاستدلال : والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره إن كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لأنه يتضيق عليه في أول سني الإمكان فيأثم بتركه ،." (١)

"فراجعه وسيأتي في المتن عدة من المنهيات.

قوله: (وأذنيه) أي باطنهما بباطن السبابتين وظاهرهما بباطن الابهامين.

قهستاني.

قوله: (معا) أي فلا تيامن فيهما كما سيذكره.

قوله: (ولو بمائة) قال في الخلاصة: لو أخذ للاذنين ماء جديدا فهو حسن، وذكره منلا مسكين رواية عن أبي حنيفة.

قال في البحر: فاستفيد منه أن الخلاف بيننا وبين الشافعي في أنه إذا لم يأخذ ماء جديدا ومسح بالبلة الباقية هل يكون مقيما للسنة؟ فعندنا نعم، وعنده لا.

---

(١) رد المحتار، ٩/٨٦

أما لو أخذ ماء جديدا مع بقاء البلة فإنه يكون مقيما للسنة اتفاقا.

وأقره في النهر.

أقول: مقتضاه أن مسح الاذنين بماء جديد أولى **مراعاة للخلاف** ليكون آتيا بالسنة اتفاقا، وهو مفاد تعبير الشارح بلو الوصلية تبعا للشرنبلالي وصاحب البرهان، وهذا مبني على تلك الرواية، لكن تقييد سائر المتون بقولهم: بمائة يفيد خلاف ذلك، وكذا تقرير شراح الهداية وغيرها، واستدلالهم بفعله عليه الصلاة والسلام: أنه أخذ غرفة فمسح بها رأسه وأذنيه وبقوله: الاذنان من الرأس وكذا جوابهم عما روي أنه (ص) أخذ لاذنيه ماء جديدا بأنه يجب حمله على أنه لفناء البلة قبل الاستيعاب جمعا

بين الاحاديث، ولو كان أخذ الماء الجديد مقيما للسنة لما احتيج إلى ذلك.

وفي المعراج عن الخبازية: ولا يسن تجديد الماء في كل بعض من أبعاض الرأس، فلا يسن في الاذنين بل أولى لانه تابع ا هـ.

وفي الحلية: السنة عندنا وعند أحمد أن يكون بماء الرأس خلافا لمالك والشافعي وأحمد في رواية ا هـ.

وفي التاتر خانية: ومن السنة مسحهما بماء الرأس، ولا يأخذ لهما ماء جديدا ا هـ.

وفي الهداية والبدائع.

وهو سنة بماء الرأس، قال في العناية: ألا بماء جديد، ومثله في شرح المجمع.

وفي شرح الهداية للعيني: استيعاب الرأس بالمسح بماء واحد سنة، ولا يتم بدونهما حيث جعلتا من الرأس: أي كما في الحديث المار.

وفي شرح الدرر للشيخ إسماعيل: ولو أفردا بالمسح بماء جديد كما قاله الشافعي لصارا أصلين، وذا لا يجوز ا هـ.

فقد ظهر لك أن ما مشى عليه الشارح مخالف للرواية المشهور التي مشى عليها أصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب، هذا ما ظهر لي، ولم أر من نبه على ذلك فتدبره، ثم بعد مدة رأيت المصنف نبه عليه في شرحه على زاد الفقير حيث قال بعد ذكره عبارة الخلاصة السابقة ما نصه: قلت قوله: ولو فعل فحسن مشكل، لانه يكون خلاف السنة.

وخلاف السنة كيف يكون حسنا، والله أعلم ا هـ.

قوله: (لكن الخ) ذكره في شرح المنية، ولعله محمول على ما إذا انعدمت البلة بمس العمامة.

قال في الفتح: وإذانعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ ا هـ.

وقد يقال: لا بد من الاخذ مطلقا، لانه بمس العمامة يحصل الانفصال فيحكم على البلة بالاستعمال، وعلى هذا ينبغي أن يقال: لو مسح رأسه بيديه ثم رفعهما قبل مسح الاذنين فلا بد من أخذ ماء جديد ولو كانت البلة باقية.

تأمل.

قوله: (المذكور في النص) أي الترتيب الذكري في آية الوضوء.

وفيه إشارة إلى أنه ليس المراد في قول الكنز وغيره، والترتيب المنصوص النص الاصولي، بل المراد المذكور، إذ ليس في الآية ما يفيد الترتيب: فلم يكن منصوصا عليه فيها.." (١)

"تتمة: ينبغي أن يزاد في المندوبات أن لا يتطهر من ماء أو تراب من أرض مغصوب عليها كآبار ثمود، فقد نص الشافعية على كراهة التطهير منها، بل نص الحنابلة على المنع منه، وظاهره أنه لا يصح عندهم، **ومراعاة الخلاف** عندنا مطلوبة، وكذا يقال في التطهير بفضل ماء المرأة كما يأتي قريبا في المنهيات، والله أعلم.

مطلب في تعريف المكروه، وأنه قد يطلق على الحرام والمكروه تحريما وتنزيها

قوله: (ومكروهه) هو ضد المحبوب، قد يطلق على الحرام كقول القدوري في مختصره: ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر له كره له ذلك.

وعلى المكروه تحريما: وهو ما كان إلى الحرام أقرب، ويسميه محمد حراما ظنيا.

وعلى المكروه تنزيها، وهو ما كان تركه أولى من فعله، ويرادف خلاف الاولى كما قدمناه.

وفي البحر: من مكروهات الصلاة المكروه في هذا الباب نوعان: أحدهما ما كره تحريما، وهو المحمل عند إطلاقهم الكراهة كما في زكاة فتح القدير، وذكر أنه في رتبة الواجب لا يثبت إلا بما يثبت به الواجب، يعني بالظني الثبوت.

ثانيهما المكروه تنزيها، ومرجعه إلى ما تركه أولى، وكثيرا ما يطلقونه في شرح المنية، فحينئذ إذا ذكروا مكروها فلا بد من النظر في دليله، فإن كان نهيا ظنيا يحكم بكراهة التحريم إلا لصارف للنهي عن التحريم إلى الندب، فإن لم يكن الدليل نهيا بل كان مفيدا للترك الغير الجازم فهي تنزيهية ا هـ.

قوله (أو غيره) أي غير الوجه من الاعضاء كما في الحاوي، ولعل المصنف اقتصر على الوجه لما له من مزيد الشرف.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٣١/١

قوله: (تنزيها) لما قدمنا عن الفتح من أن تركه أدب.
قال في الحلية: لانه يوجب انتضاح الماء المستعمل على ثيابه وتركه أولى، وأيضا هو خلاف التؤدة والوقار، فالنهي عنه نهي أدب ا هـ.
قوله: (والتقتير) أي بأن يقرب إلى حد الدهن ويكون التقاطر غير ظاهر، بل ينبغي أن يكون ظاهرا ليكون غسلا بيقين في كل مرة من الثلاثة.
شرح المنية.
مطلب في الاسراف في الوضوء قوله: (والاسراف) أي بأن يستعمل منه فوق الحاجة الشرعية، لما أخرج ابن ماجه وغيره عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله (ص) مر بسعد وهو يتوضأ فقال: ما هذا السرف؟ فقال: أفي الوضوء إسراف؟ فقال: نعم وإن كنت على نهرجار حلية.
قوله: (ومنه) أي من الاسراف الزيادة على الثلاث: أي في الغسلات مع اعتقاد أن ذلك هو السنة لما قدمناه من أن الصحيح أن النهي محمول على ذلك، فإذا لم يعتقد ذلك وقصد الطمأنين عند الشك، أو قصد الوضوء على الوضوء بعد الفراغ منه فلا كراهة كما مر تقريره.
قوله: (فيه) أي في الماء.
قوله:
(تحريما الخ) نقل ذلك في الحلية عن بعض المتأخرين من الشافعية وتبعه عليه في البحر وغيره، وهو مخالف لما قدمناه عن الفتح من عده ترك التقتير والاسراف من المندوبات، ومثله في البدائع وغيرها، لكن قال في الحلية: ذكر الحلواني أنه سنة، وعليه مشى قاضي خان، وهو وجيه ا هـ.." (١)
"البحار) في فصل المياه بعد ما ذكر المسألة: ولنا ما روى مسلم أن ميمونة قالت: اغتسلت من جفنة ففضلت فيها فضلة، فجاء النبي (ص) يغتسل، فقلت: إني قد اغتسلت منه، فقال: الماء ليس عليه جنابة وما روى أحمد منسوخ بهذا ا هـ.
أقول: مقتضى النسخ أنه لا يكره تحريما عندنا بل ولا تنزيها، وهو مخالف لما مر عن السراج.
وفيه أن دعوى النسخ تتوقف على العلم بتأخر الناسخ، ولعله مأخوذ من قول ميمونة: إني قد اغتسلت، فإنه يشعر بعلمها بالنهي قبله فيكون الناسخ متأخرا، والله أعلم.
وقد صرح الشافعية بالكراهة فينبغي كراهته وإن قلنا بالنسخ **مراعاة للخلاف**، فقد صرحوا بأنه يطلب **مراعاة**

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٤٢/١

الخلاف، وقد علمت أنه لا يجوز التطهير به عند أحمد.

تنبيه: ينبغي كراهة التطهير أيضا أخذا مما ذكرنا وإن لم أره لاحد من أئمتنا بماء أو تراب من كل أرض غضب عليهم إلا بئر الناقة بأرض ثمود، فقد صرح الشافعية بكراهته، ولا يباح عند أحمد.

قال في شرح المنتهى الحنبلي: لحديث ابن عمر: إن الناس نزلوا مع رسول الله (ص) على الحجر أرض ثمود فاستقوا من آبارها وعجنوا به العجين، فأمرهم رسول الله (ص) أن يهريقوا ما استقوا من آبارها ويعلفوا الابل العجين، وأمرهم أن يسقوا من البئر التي كانت تردها الناقة حديث متفق عليه.

قال: وظاهره منع الطهارة به، وبئر الناقة هي البئر الكبيرة التي يردها الحجاج في هذه الازمنة ا ه.

قوله: (والامتخاط) معطوف على إلقاء، وقوله: في الماء متعلق بأحدهما على التنازع.

مطلب: نواقض الوضوء قوله: (وينقضه الخ) النقض في الجسم: فك تأليفه، وفي غيره: إخراجه عن إفادة المقصود منه كاستباحة الصلاة في الوضوء.

بحر، وأفاد بقوله: خروج نجس أن الناقض خروجه لا عينه بشرط الخروج، واستظهر في الفتح الثاني بما حاصله أن الطهارة ترتفع بضدها وهي النجاسة القائمة بالخارج، لان الضدهو المؤثر في رفع ضده، وبحث فيه شرح المنية الكبير، فراجعه.

قوله: (كل خارج) لعل فائدته التعميم من أول الامر لئلا يتوهم اختصاص النجس بالمعتاد أو الكثر.

تأمل.

قوله: (بالفتح ويكسر) أشار إلى أن الفتح أولى، لقول صدر الشريعة: والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة، وأما بكسرها فما لا يكون طاهرا، هذا اصطلاح الفقهاء.

وأما في اللغة فيقال: نجس الشئ ينجس فهو نجس ونجس ا ه، فهما لغة ما لا يكون طاهرا: أي سواء كان نجس العين أو عارض النجاسة كالحصارة الخارجة من الدبر، والناقض في الحقيقة النجاسة العارضة لها، فكان الفتح أولى من هذه الجهة أيضا وإن قال في البحر: إنه بالكسر أعم.

تأمل، ثم على الفتح يكون بدلا من قوله: خارج لا صفة لانه اسم جامد، بخلاف المكسور فإنه بمعنى متنجس.

تأمل.

قوله: (أي من المتوضئ) تفسير للضمير أخذا من المقام والمتوضئ من اتصف بالوضوء، واحترز بالحي عن الميت، فإنه لو خرجت منه نجاسة لم يعد وضوءه بل يغسل موضعها فقط، إذ لو كان الخروج حدثا لكان

الموت كذلك إذ هو فوقه: وتمامه في النهر (قوله معتادا) كالبول والغائط، أو لا كالدودة والحصاة، وهذا تعميم لقوله نجس، نبه به على خلاف الامام مالك حيث قيده بالمعتاد، كما نبه بما." (١)

"مطلب في ندب **مراعاة الخلاف** إذا لم يرتكب مكروه مذهبه قوله: (لكن يندب الخ) قال في النهر: إلا أن مراتب الندب تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه.

قوله: (لكن بشرط) استدراك على ما فهم من الكلام من أن الامام يراعي مذهب من يقتدي به سواء كان في هذه المسألة أو في غيرها، وإلا فالمراعاة في المذكور هنا ليس فيها ارتكاب مكروه مذهبه ا هـ.

ح.

بقي هل المراد بالكراهة هنا ما يعم التنزيهية؟ توقف فيه ط.

والظاهر نعم، كالتغليس في صلاة الفجر السنة عند الشافعي، مع أن الافضل عندنا الاسفار فلا يندب **مراعاة للخلاف** فيه.

وكصوم يوم الشك فإنه الافضل عندنا، وعند الشافعي حرام، ولم أر من قال يندب عدم صومه **مراعاة للخلاف**.

وكالاعتماد وجلسة الاستراحة، السنة عندنا تركهما، ولو فعلهما لا بأس كما سيأتي في محله، فيكره فعلهما تنزيها مع أنهما سنتان عند الشافعي.

قوله: (وصديد) في المغرب: صديد الجرح ماؤه الرقيق المختلط بالدم.

قوله: (وعين) أي وماء عين: وهو الدمع وقت الرمد.

وفي بعض النسخ وغيره بدل وعين أن غير ماء السرة كماء نفطة وجرح.

قوله: (لا بوجع) تقييد لعدم النقض بخروج ذلك، وعدم النقض هو ما مشى عليه الدرر والجوهرة والزيلعي معزيا للحلواني، قال في البحر: وفيه نظر، بل الظاهر إذا كان الخارج قيحا أو صديدا لنقض، سواء كان مع وجع أو بدونه لانهما لا يخرجان إلا عن علة، نعم هذا التفصيل حسن فيما إذا كان الخارج ماء ليس غير ا هـ.

وأقره في الشرنبلالية، وأيده بعبارة الفتح: الجرح والنفطة وماء الثدي والسرة والاذن إذا كان لعلة سواء على الاصح ا هـ.

فالضمير في كان للماء فقط فهو مؤيد لكلام البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/١٤٤

وفيه

إشارة إلى أن الوضع غير قيد بل وجود العلة كاف، وما بحثه في البحر مأخوذ من الحلية، واعترضه في النهر بقوله: لم لا يجوز أن يكون القيح الخارج من الاذن عن جرح برا، وعلامته عدم التألم، فالحصر ممنوع ا هـ: أي الحصر بقوله: لا يخرجان إلا عن علة.

وأنت خبير بأن الخروج دليل العلة ولو بلا ألم، وإنما الالم شرط للماء فقط، فإنه لا يعلم كون الماء الخارج من الاذن أو العين أو نحوهما دما متغيرا إلا بالعلة والالم دليلهما، بخلاف نحو الدم والقيح، ولذا أطلقوا في الخارج من غير السبيلين كالدم والقيح والصديد أنه ينقض الوضوء، ولم يشترطوا سوى التجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير، ولم يقيدوه في المتون ولا في الشروح بالالم ولا بالعلة، فالتقييد بذلك في الخارج من الاذن مشكل لمخالفته لاطلاقهم.

قوله: (وعمش) هو ضعيف الرؤية مع سيلان الدم في أكثر الاوقات.

درر وقاموس.

قوله: (ناقض الخ) قال في المنية: وعن محمد: إذا كان في عينيه رمد وتسيل الدموع منها آمره بالوضوء لوقت كل صلاة، لاني أخاف أن يكون ما يسيل منها صديدا.." (١)

"فجذبه، لان الاستمشاق بالانف.

وفي نسخ فاستشفه بتاء فوقية وفاء: أي جذبه بشفتيه، وهو ظاهر ط.

قوله: (فينبغي الاحتياط) لان **مراعاة الخلاف** مندوبة، وهذه الفائدة نبه عليها ابن الشحنة، ومفاده أنه لو ابتلع البلغم بعد ما تخلص بالتنحنح من حلقه إلى فمه لا يفطر عندنا.

قال في الشرنبلالية: ولم أره، ولعله كالمخاط.

قال: ثم وجدتها في التاترخانية: سئل إبراهيم عمن ابتلع بلغما، قال: إن كان أقل من مل ء فيه لا ينقض إجماعا، وإن كان مل ء فيه ينقض صومه عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة لا ينقض اه.

وسيذكر الشارح ذلك أيضا في بحث القيئ.

قوله: (وإن كره) أي لعذر كما يأتي ط.

قوله: (وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مرارا الخ) يعني إذا أراد فتل الخيط وبله ببزاقه وأدخله في فمه مرارا لا يفسد صومه وإن بقي في الخيط عقد البزاق.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٥٩/١

وفي النظم

للزندويستي أنه يفسد، كذا في القنية، وحكى الاول في الظهيرية عن شمس الائمة الحلواني ثم قال، وذكر الزندويستي إذا فتل السلكة وبلها بريقه ثم أمرها ثانيا في فيه ثم ابتلع ذلك البزاق فسد صومه اه.

ثم لا يخفى أن المحكي عن شمس الائمة مقيد بما إذا ابتلع البزاق، وإلا فلا فائدة في التنبيه على أنه لا يفسد صومه، فهو محمول على ما صرح به في النظم، فكان مراد صاحب الظهيرية أن ذلك المطلق محمول على هذا المقيد فهما مسألة واحدة، خلافا لما استظهره في شرح الوهبانية من أنهما مسألتان: بحمل الاولى على ما إذا لم يبتلع البزاق، والثاني على ما إذا ابتلعه، إذ لا يبقى خلاف حينئذ أصلا كما لا يخفى، وهو خلاف المفهوم من القنية والظهيرية.

قوله: (مكرر) مبتدأ، وقوله: بالريق متعلق ببل، وقوله: بإدخاله متعلق بخبر المبتدأ الذي هو قوله: لا يتضرر ووجهه أنه بمنزلة الريق على فمه إذا لم يتقطع كما في شرح الشرنبلالي ط.

قوله: (بعد ذا) أي بعد تكرار إدخاله في فيه.

قوله: (يضر) أي الصوم ويفسده، لان إخراجه بمنزلة انقطاع البزاق المتدلي، كذا في شرح الشرنبلالي ط.

قوله: (كصبغ) أي كما يضر ابتلاع الصبغ، وهذا مما لا خلاف فيه.

وقوله: لونه أي الصبغ، وفيه: أي الريق متعلق بيظهر ط.

قوله: (وإن أفطر خطأ) شرط جوابه قوله الآتي قضى فقط وهذا شروع في القسم الثاني وهو ما يوجب القضادون الكفارة بعد فراغه مما لا يوجب شيئا، والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد.

نهر عن الفتح.

قوله: (فسبقه الماء) أي يفسد صومه ان كان ذاكرا له، وإلا فلا، لانه لو شرب حينئذ لم يفسد فهذا أولى.

وقيل إن تمضمض ثلاثا لم يفسد، وإن زاد فسد.

بدائع.

قوله: (أو شرب نائما) فيه أن النائم غير مخطئ لعدم قصده الفعل؟ نعم صرح في النهر بأن المكره والنائم كالمخطئ اه.

وليس هو كالناسي." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٤٠

"وهو النداء بموت الشخص وذكر مآثره ومفاخره.

(و) الثاني (تكفينه) بعد غسله بما له لبسه حيا من حرير وغيره، وكره مغالاة فيه وكره لانثى نحو معصفر من حرير ومزعفر، وأقل الكفن ثوب واحد، واختلف في قدره هل هو ما يستر العورة أو جميع البدن إلا رأس المحرم ووجه المحرمة ؟ وجهان صحح في الروضة والمجموع والشرح الصغير الاول، فيختلف قدره بالذكورة والانوثة كما صرح به الرافعي، لا بالرق والحرية.

وصحح النووي في مناسكه الثاني واختاره ابن المقري في شرح إرشاده كالاذرعي تبعا لجمهور الخراسانيين، وجمع بينهما في روضه فقال: وأقله ثوب يعم جميع البدن، والواجب ستر العورة فحمل الاول على أنه حق الله تعالى، والثاني على أنه حق للميت ولا تنفذ وصيته بإسقاطه على الاول وكذا على الثاني، فقد صرح في المجموع عن التقريب والامام الغزالي وغيرهم أنه لو أوصى بساتر العورة فقط لم تصح وصيته أي **مراعاة للخلاف**، ولو لم يوص فقال بعض الورثة: يكفن بثوب يستر جميع البدن وبعضهم بساتر العورة فقط وقلنا بجوازه كفن بثوب، ذكره في المجموع أي لانه حق للميت ولو قال بعضهم: يكفن بثوب وبعضهم بثلاثة كفن بها لما مر وقيل ثوب، ولو اتفقوا على ثوب ففي التهذيب يجوز وفي التتمة أنه على الخلاف، قال النووي: وهو أقيس أي

فيجب أن يكفن بثلاثة أثواب، ولو كان عليه دين مستغرق فقال الغرماء يكفن في ثوب والورثة في ثلاثة أجيب الغرماء، ولو قال الغرماء يكفن بساتر العورة والورثة، بساتر جميع البدن أجيب الورثة ولو اتفقت الغرماء والورثة على ثلاثة جاز بلا خلاف.

وحاصله أن الكفن بالنسبة لحق الله تعالى ستر العورة فقط، وبالنسبة للغرماء ستر جميع البدن، وبالنسبة للورثة ثلاثة فليس للوارث المنع منها تقديما لحق المالك، وفارق الغريم بأن حقه سابق وبأن منفعة صرف المال له تعود إلى الميت بخلاف الوارث فيهما هذا إذا كفن من تركته، أما إذا كفن من غيرها فلا يلزم من يجهزه من قريب وسيد وزوج وبيت مال إلا ثوب واحد ساتر لجميع بدنه بل لا تجوز الزيادة عليه من بيت المال كما يعلم من كلام الروضة، وكذا إذا كفن مما وقف للتكفين كما أفتى به ابن الصلاح قال: ويكون سابغا أي فلا يكفي ستر العورة لان الزائد عليها حق للميت كما مر، وأما الافضل للرجل والمرأة فسيأتي، وسن مغسول لانه للصديد، وأن يبسط أحسن اللفائف وأوسعها والباقي فوقها، وأن يذر على كل وعلى الميت حنوط، وأن يوضع الميت فوقها مستلقيا، وأن تشد ألياه بخرقة، وأن يجعل على منافذه قطن عليه حنوط وتلف عليه اللفائف، وتشد اللفائف بشداد خوف الانتشار عند الحمل إلا أن يكون محرما ويحل

الشداد في القبر.

ومحل تجهيز الميت تركته إلا زوجة وخادمها فتجهيزهما على زوج غني عليه نفقتهما فإن لم يكن للميت تركة فتجهيزه على من عليه نفقته حيا في الجملة من قريب وسيد، فإن لم يكن للميت من تلزمه نفقته فتجهيزه على بيت المال.

(و) الثالث (الصلاة عليه) وهي من خصائص هذه الامة كما قاله الفاكهاني في شرح الرسالة.

قال: وكذا الايصاء بالثلث.

وشرط لصحتها شروط غيرها من الصلوات، وتقدم طهر الميت لانه المنقول عن النبي (ص)، فلو تعذر كأن وقع في حفرة وتعذر إخراجه وطهره لم يصل عليه.

وتكره الصلاة عليه قبل تكفينه لما فيه من الازدراء." (١)

"وآنية من لابس النجاسة كثيرا، كمدمن الخمر، وثيابهم(١) وبدن الكافر طاهر(٢)، وكذا طعامه وماؤه(٣) لكن تكره الصلاة في ثياب المرضع والحائض والصبي ونحوهم(٤) ولا (يطهر جلد الميتة بدباغ)(٥) روي عن عمر وابنه، وعائشة وعمران بن حصين رضي الله عنهم(٦)

---

(١) طاهرة ما لم تعلم نجاستها، ومدمن المخمر هو المداوم على شربها، وكذا آنية الحائض والمرضع والجزار والدباغ ونحوهم. وثيابهم طاهرة، ما لم تعلم نجاستها، وقيل: التوقي لذلك أولى. لاحتمال النجاسة فيه. أو للاستقذار.

(٢) لأنه لا يجب بجماع الكتابية غير ما يجب بجماع المسلمة. ولو حرمت رطوباتهم لا استفاض نقله.

(٣) أي الكافر لقوله تعالى: ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ .

(٤) كالنفساء والمربية، وكمد من الخمر والجزار، وإنما كره **مراعاة للخلاف** واحتياطا للعبادة، وتباح الصلاة في ثياب الصبيان والمربيات، وفي ثوب المرأة الذي تحيض فيه إذا لم تتحقق نجاسته، لحمله صلى الله عليه وسلم أمامة وتوقي ذلك أولى، لاحتمال النجاسة.

(٥) الميتة اسم لكل حيوان خرجت روحه بغير ذكاة، وقد يسمى المذبوح في بعض الأحوال ميتة حكما كذبيحة المرتد، وفي المصباح: الميتة ما مات حتف أنفه، أو قتل على هيئة غير مشروعة، والدباغ هو ما يدبغ به من قرظ وغيره ينزع فضوله، من لحم ودم ونحوهما مما يعفنه، ويمنع النتن والفساد، ولو جف ولم

---

(١) الإقناع، ١٨٦/١

يستحل لم يطهر، والمراد هنا الميتة النجسة، لا ما لا ينجس بالموت، كالجراد والسمك، والجنين بعد ذكاة أمه، والصيد إذا قتله الجارح، أو السهم بشرطه أو الآدمي واستعماله حرام بالإجماع.

(٦) أي أنهم أفتوا بعدم طهارته لحديث «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا

عصب» وعمر هو ابن الخطاب بن نفيل أبو حفص القرشي ثاني الخلفاء الراشدين رضي الله عنه، ولد قبل البعثة بثلاثين سنة، وقتله أبو لؤلؤة سنة ثلاث وعشرين، وابن هو عبد اللہ، وعائشة هي أم المؤمنين الصديقة بنت الصديق، تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة بسنتين ولها سبع، أفضل النساء وأفقههن، توفيت رضي الله عنها سنة ثمان وخمسين، وعمران بن حصين هو ابن عبيد بن خلف بن عبد نهم الخزاعي أسلم عام خيبر أفقه من قدم البصرة من الصحابة، مات رضي الله عنه سنة اثنتين وخمسين، وروي عن عمر أيضا وعائشة وابن عباس وابن مسعود أنه يطهر وإليه رجع أحمد نقله عنه جماعة وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وجماهير العلماء، واختاره الموفق والشارح وابن حمدان والشيخ وغيرهم، وورد في تطهيره بالدباغ خمسة عشر حديثا، منها حديث ابن عباس «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه» رواه مسلم وغيره، وحديث ميمونة «يطهر الماء والقرظ» و«دباغ الأديم طهوره» متواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولأن نجاسة جلد الميتة طارئة فنزول بالمعالجة، وفي المصباح وغيره: الإهاب اسم للجلد قبل الدبغ، وقوله «أيما إهاب دبغ»، يدل عليه، وقال النضر وغيره من علماء اللغة قال الشيخ: والتحقيق أن يقال: ليس في حديث ابن عكيم، نهي عن استعمال المدبوغ اه وهو ضعيف لا يحتج به لعلل شتى.." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٥٧ """""""

الحرمة فافهم . قوله : (كاملا) وقيل يؤخر غسل قدميه لما روى البخاري : (أنه توضأ وضوءه للصلاة إلا رجليه أخرهما عن الغسل) م ر . وهذا مقابل قول الشارح كاملا فتأمل . قوله : (وسواء أقدم الوضوء كله) لو اغتسل ثم أراد أن يتوضأ فهل ينوي بالوضوء الفريضة لأنه لم يتوضأ قبله أو ينوي به السنة لأن وضوءه اندرج في الغسل . الجواب أنه إن أراد الخروج من الخلاف نوى به الفريضة ، وإلا نوى به السنة فيقول : نويت سنة الوضوء للغسل ، وكذا يقول إذا قدمه إن تجردت جنابته عن الحدث وإلا فنية معتبرة اه ابن شرف .

قوله : (نوى سنة الغسل) أي بأن يقول نويت الوضوء لسنة الغسل أو الوضوء المسنون للغسل ، أو يقول نويت الوضوء سنة الغسل ، ولا يكفيه أن يقول سنة الغسل من غير ذكر وضوء ، ويصح أن يقول : نويت

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠٦/١

الطهارة لسنة الغسل من غير ذكر وضوء ، ويصح أن يقول : نويت الطهارة لسنة الغسل أو أداء الطهارة لسنة الغسل ، والممنوع إنما هو نية رفع المنع أو الاستباحة ، وهذا محله إذا قدمه على الغسل أما إذا أخره ، فإن أراد الخروج من الخلاف نوى رفع الحدث ، وإلا نوى سنة الغسل كما قاله ح ل . وزي وفائدة بقاء الوضوء مع الحدث الأكبر صحة الصلاة بعد رفع الحدث بنيته وحده من غير خلاف ع ش . قوله : (وإلا نوى رفع الحدث الأصغر) ظاهره وإن أخر الوضوء عن الغسل وهو كذلك خروجا من خلاف من أوجبه وهو القائل بعدم الاندراج . قال سم : ولا يضر في صحة وضوئه بهذه النية اعتقاد زواله أي زوال الوضوء بالغسل نظرا لمراعاة القائل بعدم زواله ، فتكون **مراعاة الخلاف** مجوزة لهذه النية وإن لم يقلد المخالف ، ويؤيد ذلك ما ذكره بعض الأصحاب أنه يسن لفاقد الطهورين التيمم على نحو صخرة خروجا من خلاف من جوزه ، ولا يصح حمل هذا على تقليد القائل بالجواز لأنه مع تقليده لا يكون من الخروج من الخلاف في شيء بل لا يصح القول حينئذ بالسنية لأنه ما دام مقلدا لذلك القائل يلزمه التيمم المذكور .

قوله : (نوى رفع الحدث) أو غيره من نيات الوضوء ولو أحدث بعد الوضوء ، وقبل الغسل لا تندب له إعادته على المعتمد عند م ر . لأن هذا الوضوء لا يبطله الحدث وإنما يبطله الجماع . وبه يلغز فيقال : لنا وضوء لا يبطله الحدث وقد نظم السيوطي ذلك فقال :

قل للفقيه وللمفيد

ولكل ذي باع مديد

ما قلت في متوضىء

قد جاء بالأمر السديد

لا ينقضون وضوءه

مهما تغوط أو يزيد." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٨ """""""

في الصفة فسومح فيه حتى يتخير بين أقله وأدنى الكمال وهو كونه بركوعين قصيرين وبين أعلى الكمال ، ولو صلى ثلاثا ثم أراد تكميل الإحدى عشرة أو جعله خمسا مثلا فهل له ذلك أو لا ؟ لأنه لما صلى ركعة الوتر ، فالواقع بعدها ليس من الوتر كل محتمل ، والأول أقرب ، وتعليل الثاني ممنوع اه حج . وقوله : والأول أقرب الذي اعتمده م ر خلافه وعلله بالحديث : (لا وتران في ليلة) ح ف .

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٥٧/١

قوله : (خلافا لما في الكفاية) حمل م ر ما في الكفاية على خلاف الأولى فلا تضعيف . قوله : (فلا تصح الزيادة عليها) فيبطل الإحرام المشتمل على تلك الزيادة فإذا أحرم بثلاثة عشر وكان عامدا عالما بطل الجميع وإن كان ناسيا أو جاهلا وقع نفلا مطلقا ، وإن أحرم بركعتين زيادة على الأحد عشر بطلا إن كان عامدا عالما وإلا وقعا نفلا مطلقا . قوله : (أفضل من الوصل بتشهد) أي لزيادة الأفعال فيه وعبارة م ر . والوصل بتشهد أفضل منه بتشهدين كما في التحقيق فرقا بينه وبين المغرب ، وللنهي عن تشبيه الوتر بالمغرب اه . فإن قلت هذا ظاهر إذا صلى ثلاث ركعات فإذا صلى خمس ركعات مثلا انتفى التشبيه المذكور . قلت المراد التشبيه من حيث إن فيه تشهدين في الجملة فلا ينافي أنه يصليه خمسا أو سبعا مثلا اه م د على التحرير ثم محل أفضلية الفصل على الوصل إن ساواه عددا بخلاف ما إذا زاد الوصل على الفصل فإنه أفضل اه قال في الإيعاب والأوجه أنه لو لم يسع الوقت إلا ثلاثة موصولة كان أفضل من ثلاثة مفصولة لأن في قضاء النوافل خلافا وبأن ثواب الأداء أكثر من ثواب القضاء اه قال سم ولو أحرم بالجميع وأدرك ركعة في الوقت ينبغي أن يصير أداء لأنه صار صلاة واحدة اه م ر . ولا يقال بل الوصل أفضل مراعاة لخلاف أبي حنيفة . لأنا نقول **لمراعاة الخلاف** شروط منها أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر لأن من العلماء ، وهو الإمام مالك رضي الله عنه من لا يجيز الوصل اه م د على التحرير . وقوله : مراعاة لخلاف أبي حنيفة أي حيث أوجب الوصل .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢١٢ """""""""

هلا يسن ترك الرفع خروجا من خلاف من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية . لأنا نقول **لمراعاة الخلاف** شروط منها أن لا يخالف سنة ثابتة وهذا ثابت عن النبي من رواية نحو خمسين صحابيا قاله في الأشباه اه . فعلم أن رفع اليدين في جميع محاله سنة مؤكدة ، فلا تترك **لمراعاة الخلاف** على الراجح عند علماء الأصول اه . قوله : (وعند القيام إلى الثالثة من التشهد الأول) لعل المراد التشهد الأول بالنسبة للمصلي فلا يرفع إذا أدرك الإمام في الثانية فليراجع مدابغي على التحرير .

قوله : (بأن يقبض) هذا هو الأفضل ، ولو أرسلهما بلا عبث لم يكره كما سيذكره الشارح بعد قوله : (ورسغها) أي وبعض رسغها كما هو صريح شرح التحرير أي فهو مجرور ، ولا يقال المقبوض جميع الرسغ بمعنى المفصل لأن هناك فرجة بينه وبين ما يلي الإبهام من الكف . قال الشوبري : لا يبعد فيمن قطع كف يمناه مثلا وضع طرف الزند على يسراه ، وفيمن قطع كفاه وضع أحد الزندين عند طرف الآخر تحت

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٨/٢

صدره ، ولا ينافي ذلك سقوط السجود على اليد إذا قطع الكف لاحتمال أن المراد هناك سقوط الوجوب بسقوط محله دون الاستحباب ، وأيضا فيمكن الفرق اه والزند موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان جمعه زناد وأزناد اه قوله : (تحت صدره وفوق سرته) حال أي ولو مضطجعا . وقالت الحنفية : يضعهما تحت السرة قوله : (المفصل) كمنبر قوله : (والقصد من القبض) أي حكمته ذلك وقيل حكمته حفظ الإيمان في قلبه على العادة فيمن أراد حفظ شيء نفيس وقيل الحكمة في جعلهما كذلك أن تكونا فوق أشرف الأعضاء وهو القلب ، ويسن أن تكونا إلى جهة اليسار أميل لما ذكر إذ هي محله لأن من احتفظ على شيء جعل يديه عليه ، وعند السادة المالكية الأفضل الإرسال تشبيها بالميت) ولكل وجهة هو موليها ﴾) البقرة ١٤٨) شيخنا قوله : (والكوع العظم الذي يلي إبهام اليد) أي أصل إبهام اليد الخ . ولا بد من تقدير أصل بالنسبة للكوع ، وأما بالنسبة للبوع فلا تقدير قوله : (الغبي) الغباوة نهاية البلادة ، والأولى أن يقال الغبي هو الذي لا يعرف كوعه من كرسوعه لأن الكرسوع قريب من الكوع . فيكون عدم تميزه بينهما غاية في غباوته .

قوله : (والرسغ) بالغين المعجمة المفصل ، أي ما فوق المفصل من عظام الأصابع بين الكوع المذكور . والكرسوع وهو العظم الذي يلي الخنصر ق ل . وهو مخالف لما في الصحاح وغيره من كتب اللغة من أن الأسماء الثلاثة أسماء لما اتصل بالساعد لا بالكف ، فهي أجزاء من الساعد لا من الكف م د . وقد جمع بعضهم ذلك فقال :

وعظم يلي الإبهام كوع وما يلي

لخنصره الكرسوع والرسغ ما وسط

وعظم يلي إبهام رجل ملقب

ببوع فخذ بالعلم واحذر من الغلط

وما ذكره الشارح من قوله : بأن يقبض الخ هي الكيفية الفضلى ، ووراءها كيفيتان بسط أصابع اليمين في عرض المفصل أو نشرها صوب الساعد ، فلوضع اليدين ثلاث كيفيات .

تنبيه : فهم من كلام المصنف أنه لا يسن الرفع للسجود والرفع منه بخلاف الركوع والرفع منه ، والفرق أن اليد في حال القيام فارغة عن الشغل فيسن لها الرفع كحالة الافتتاح ، وليس." (١)

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٢١٢/٢

بصفات مرجحة لأنه يخاف منه أن لا يحافظ على الواجبات لقوله (إن سركم أن تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم) قوله : (وإنما صحت الخ) المناسب وإنما جاز أي الائتمام المأخوذ من قوله يجوز أن يأتم الخ قوله : (كان يصلي خلف الحجاج) . فيه أن فعل الصحابي ليس بحجة إلا أن يقال إنه فعله بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر عليه فصار إجماعا سكوتيا قوله : (وليس لأحد من ولاة الأمور) ومثلهم نظار المساجد قوله : (لم يصح) أي تقريره ولا يستحق أجرة بخلاف المؤذن غير الأهل فيحرم على الإمام ، أو نائبه مع الصحة واستحقاق الأجرة على المعتمد وقيل يستحق هنا كالأذان قوله : (كما قاله بعض المتأخرين)كالشهاب م ر والشهاب ابن حجر خلافا لما توهمه عبارة م ر في شرحه ، حيث قال : ويحرم الخ إذ الحرمة لا تنافي الصحة ، بل نقل عنه خارج الشارح الصحة مع الحرمة ، والمعتمد ما قاله الشهاب م ر وابن حجر ، وذلك لأنه مأمور بمراعاة المصالح وليس منها أن يوقع الناس في صلاة مكروهة . ويؤخذ منه كما قاله م ر حرمة نصب كل من يكره الاقتداء به اه . أ ج وسواء كان الناصب له الإمام أو الواقف أو الناظر حج ، قال شيخنا : ويرجع عليه بالمعلوم وإن باشر كالأهل إن لم يباشر ولم ينيب أهلا ولو شرط ، الواقف مراعاة الخلاف أو اقتضى عرفه المطرد ، ذلك وجبت بأن لا يأتي بمبطل عند المأموم وإلا لم يستحق المعلوم نقله شيخنا عن شيخه م ر . ويجوز الاستنابة في التدريس وسائر الوظائف وإن لم يأذن الواقف إذا استناب مثله أو خيرا منه ، ويستحق المنيب جميع المعلوم خلافا لما أفتى به النووي وابن عبد السلام من عدم استحقاق واحد منهما شيئا ز ي في الجعالة اه . رحماني واعتمد م ر تبعا لوالده وغيره حصول فضيلة الجماعة خلف الفاسق والمعتزلي والرافضي والقدري ، والمتهم والمخالف الذي لا يعتقد وجوب بعض الواجبات ومحل كراهة إمامة الفاسق لغير الفاسق أما لمثله ولو اختلف الفسق فلا تكره ما لم يكن مسبق الإمام أفحش اه م د . على التحرير .

قوله : (الذي لا يكفر ببدعته)كالمجسم والرافضي ومثله من يعتقد سنية بعض الأركان كالحنفي ق ل . وكالقائل بخلق القرآن أو عدم الرؤية . وأما ما نص الشافعي على تكفير نافي الرؤية والقائل بخلق القرآن فهو مؤول بكفر النعم اه مناوي . وأما من يكفر ببدعته كالمجسم صريحا ومنكر العلم بالجزئيات فلا يصح أن يكون إماما بحال كما قاله في التحرير . وقوله : كالمجسم هذا مرجوح وعدم تكفيره هو الراجح ، والمراد

به من يعتقد الجسمية فقط وإن كان يلازمها العرض كالبياض والسواد أو لزمها الجهة إذ لازم المذهب ليس بمذهب ، ولا يكفر." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٧٨ """""""""

تأثير لنيتهم الإقامة القصيرة قبلها ولا الطويلة إلا عند الشروع فيها وهي إنما تكون بعد رجوعهم من منى ودخولهم مكة للنظر في ذلك مجال . والثاني أقرب كما بحثه بعض أهل العصر اه قوله : (والرابع يشترط) الأولى حذف قوله يشترط كما تقدم .

قوله : (إن لم يضره) فإن ضره أي بنحو ألم يشق احتماله عادة فالفطر أفضل ، أما إذا خشي منه تلف منفعة عضو فيجب الفطر ، فإن صام عصى وأجزأه اه ز ي قوله : (والقصر له أفضل) محله إن لم يفوت الجماعة ، فإن كان بحيث لو صلاها تامة صلاها جماعة فالإتمام أفضل ، وذلك لأن محل مراعاة الخلاف ما لم يعارض سنة صحيحة كما قرره شيخنا ح ف . والأولى تقديم قوله والقصر أفضل على قوله والصوم أفضل لأن الكلام في القصر والصوم دخيل فيه قوله : (إن بلغ) أي إن كان يبلغ إذ لا يشترط قطعها قوله : (فالإتمام أفضل) بل يكره القصر كما نقله الماوردي عن الشافعي إلا في صلاة شدة الخوف فالقصر أفضل اه أ ج قوله : (خروجا من خلاف أبي حنيفة) فإن أبا حنيفة يوجب القصر إن بلغها والإتمام إن لم يبلغها اه شرح المنهج قوله : (ومعه عياله) ليس قيدا قوله : (مطلقا) أي معه عياله أو لا وهو في السفينة . وقوله : فالإتمام أفضل أي في الحالة التي يكون الإتمام فيها أفضل ، وذلك إن لم يبلغ ثلاث مراحل هكذا قاله ح ل . وقد يقال : مقتضى مراعاة خلاف الإمام أحمد الإطلاق كما هو صريح عبارة زي وغيره قوله : (كالإمام أحمد) فإنه لا يجوز له القصر وقدم على خلاف أبي حنيفة لاعتضاده بالأصل الذي هو الإتمام اه ز ي .

قوله : (ويجوز للمسافر) عبارة المنهج : والأفضل ترك الجمع كما أشعر به التعبير بيجوز ، لأنه إذا قيل يجوز كذا يفهم منه عرفا أن تركه أولى ، وقد يجب القصر والجمع وإنما كان ترك الجمع أفضل للخروج من خلاف من منعه للسفر وهو أبو حنيفة ، ولأن فيه إخلاء أحد الوقتين عن صلاته وقد يجب القصر والجمع في بعض الصور فيما إذا أخر الظهر ليجمعها مع العصر." (٢)

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٢٥/٢

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٧٨/٢

"""""""" صفحة رقم ٥٢٧ """""""

قوله : (على أنه حق الله) أي محض حقه .

قوله : (ولا تنفذ وصيته بإسقاطه) أي ما زاد على ساتر العورة على الأول ، أي على القول بأن الواجب ستر جميع البدن ، وكذا على الثاني أي القول بأن الواجب ستر العورة مراعاة للقول بأن الواجب ستر جميع البدن كما قرره شيخنا العشماوي .

قوله : (على الأول) أي في كلام ابن المقري ؛ فالأول والثاني هنا غيرهما فيما سبق .

قوله : (أي **مراعاة للخلاف**) يعني أن عدم نفوذها بإسقاط الزائد على العورة على القول بأن الواجب جميع البدن ظاهر وأما على القول بأن الواجب ستر العورة فكان مقتضاه صحة الوصية بإسقاط ما زاد لكن منعت صحتها مراعاة للقول الآخر وهو أن الواجب ستر جميع البدن . قال سم : والذي يتحصل من كلامهم أن هنا ثلاث واجبات : واجب لحق الله تعالى وهو ستر العورة ، وواجب لحق الميت وحق الله وهو ساتر البدن ، وواجب لحق الميِّت وهو ما زاد على ساتر كل البدن من الثوب الثاني والثالث ؛ وأن الواجب الأول لا يسقط بالإسقاط بوصية ولا منع وارث ولا غريم ، وأن الواجب الثاني كذلك نظرا لشائبة حق الله تعالى ؛ ولأن الاقتصار على ساتر العورة مكروه ؛ فالوصية به وصية بمكروه والوصية بالمكروه غير نافذة ؛ وأن الواجب الثالث يسقط بالإسقاط بالوصية ومنع الغريم ولا يسقط بمنع الوارث اه . فقد علم أن الثاني والثالث حق وجب للميت لا يجوز تركه إلا إن أوصى بتركه أو منع الغرماء كما ذكره شيخنا .

قوله : (ولو لم يوص) شروع في فروع ستة .

قوله : (وفي التتمة أنه) أي جواز الثوب وقوله على الخلاف ، أي مبني على الخلاف المتقدم في مسألة الاختلاف ، وهو المذكور في قوله : ولو قال بعضهم الخ فإنه قيل فيها : يكفن في ثلاثة ، وقيل : في ثوب ؛ والمعتمد أنه يكفن في ثلاثة ، فتكون هذه أي مسألة الاتفاق فيها خلاف . والمعتمد أنه يكفن في ثلاثة .

قوله : (وهو) أي كونه على الخلاف أقيس ، فيكون المعتمد في مسألة الاختلاف معتمدا هنا كما يدل لذلك قوله أي فيجب الخ .." (١)

"يصح نية رفع الحدث الأصغر وإن أخر الوضوء إلى بعد الغسل مع أن حدثه الأصغر قد ارتفع تبعا للأكبر وقد يلتزم ؛ لأنه مقتضى **مراعاة الخلاف** فليتأمل وقد يشكل بأنه كيف يصح نية رفع الحدث ممن

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٢/٥٢٧

يعتقد أن لا حدث عليه إلا أن يغتفر ذلك عند **مراعاة الخلاف** (قوله : لا نفي الاستحباب) قال في شرح الروض عقب هذا أي : فتكون النية مستحبة عندهما لا واجبة أقول : قضية هذا أن النووي قائل بحصول سنة الغسل وإن لم ينو الوضوء وفيه نظر بر (قوله : وسن الترتيب) في الروض وشرحه ثم بين ترتيب الغسل بقوله فيبدأ بعد الوضوء بأعضائه كما في الروضة وغيرها لشرفها ثم بالرأس إلخ وهذا يفيد أن أعضاء الوضوء تغسل في الوضوء ثم بعده مرة أخرى وأن الرأس تغسل مرة أخرى ثالثة بعد ذلك ومعلوم أنها تمسح في الوضوء ولا تغسل فهي تمسح في الوضوء ثم تغسل مع أعضائه ثم تغسل أيضا هذا مقتضى هذا الكلام .

(قوله : التعهد والتدلك) قال في شرح الروض فيتعهد ما ذكر ثم يغسل رأسه ويدلكه ثلاثا ثم باقي جسده كذلك بأن يغسل ويدلك شقه الأيمن المقدم ثم المؤخر ثم الأيسر كذلك مرة ثانية ثم ثالثة كذلك للأخبار الصحيحة الدالة على ذلك وما قيل من أن المتجه إلحاقه بغسل الميت حتى لا ينتقل إلى المؤخر إلا بعد الفراغ من المقدم رد لسهولة ما ذكر هنا على الحي بخلافه في الميت لما يلزم فيه من تكرير تقليب قبل الشروع في شيء من الأيسر ا هـ واعلم أن قوله ثم باقي." (١)

"(قوله : وقلنا باندراجه إلخ) ؛ لأنا إذا قلنا باندراجه فلا حاجة لتقديمه إلا كمال الغسل تدبر .

(قوله : وقلنا باندراجه) ؛ لأنهما طهارتان فتداخلتا كغسل الجنابة والحيض (قوله : وقضيته إلخ) قال سم في حاشية المنهج : اعتمد م ر أنه لا بد في حصول السنة بهذا الوضوء من النية التي قالها النووي خلافا لما قاله النشائي .

ا هـ .

ولعل الفرق بينه وبين المضمضة والاستنشاق استقلاله دونهما .

ا هـ .

(قوله : إنه يكفي فيه نية الغسل) فينوي الغسل ابتداء ثم يتوضأ بلا استئناف نية للوضوء وهو ظاهر قول المهذب فينوي الغسل ثم يتوضأ وضوءه للصلاة وصريح قول محمد بن عقيل الشهرزوري يتوضأ بنية الغسل كما نقله في المحشي (قوله : ولا ينافي إلخ) رد لقول الإسنوي إن نية الغسل لا بد أن تكون متقدمة ليكون الوضوء من سنن الغسل وإذا كانت متقدمة ارتفعت الجنابة عن أعضاء الوضوء فيكون غسلا لا وضوءا بخلاف المضمضة فإن محلها غير محل الواجب فالصواب ما ذكره في الروضة من أنه ينوي عند التجرد

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢/١٢٠

سنة الغسل وعند الاجتماع رفع الحدث الأصغر خروجا من الخلاف .

ا هـ .

سم على المنهج ثم ظاهر الشارح أن هذا التفصيل جار ولو أخر الوضوء عن الغسل فينوي رفع الحدث وإن كان يعتقد ارتفاعه بالاندراج مراعاة الخلاف فتكون مراعاة الخلاف وإن لم يقلد المخالف مجوزة لنية نحو رفع الحدث المرتفع في اعتقاده ولا حاجة إلى حمله على تقليد ذلك القائل ؛ لأنه إذا قلد صار من أتباعه في هذا وليس." (١)

"من مراعاة الخلاف في شيء .

ا هـ .

سم على التحفة لكن نقل في حاشية المنهج عن م ر أنه لا بد من التقليد ويبعده أنه يلزم أن تكون جميع مسائل مراعاة الخلاف كذلك وهو بعيد ا هـ (قوله : واختاره النووي إلخ) ذكره في التحقيق قال وينوي بوضوئه إن تجردت جنابته عن حدث سنة الغسل وإلا فرفع الحدث .

ا هـ .

(قوله : ونوى به سنة الغسل العري) قال الشارح في حاشية العراقي الصواب في هذه الحالة ما قاله الرافعي من الاقتصار على الوضوء بلا نية ولا يغتر بما في الروضة وغيرها من خلافه ؛ لأن هذا الوضوء ليس عن حدث ولا عن تجديد ، بل هو سنة من سنن الغسل فاندرج في نيته كما يندرج فيها السنن وكما تندرج المضمضة والاستنشاق والسواك في نية الوضوء (قوله : العري) أي إن عري الغسل فالعري صفة له في ذاته لا في عبارة الناوي ا هـ (قوله : ونوى به إن كان معه أصغر إلخ) لعل مراده أنه لا ينوي به سنة الغسل وحدها فلا ينافي أنه ينوي به حينئذ سنة الغسل أيضا لتحصيل سنة الغسل فحرر .

(قوله : خروجا من الخلاف) أي خلاف من لا يقول بالاندراج (قوله : قال النشائي إلخ) أي فالرافعي يقول بحصول سنة الغسل وإن لم ينو وإلا لم يطلب الوضوء مع عدم النية واعتمد م ر خلافه كما سبق (قوله : ما تقدم) أي من التقييد بمعتدل الخلقة ، أما غيره فيعتبر بجسده عليه الصلاة والسلام م ر (قوله : أربعة أمداد) لا كما قيل إنه هنا ثمانية أرطال .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢/١٢٣

ا هـ .

مجموع (قوله : النفس) بضم النون وفتح الفاء كصرد أو." (١)

"فيها ثلاثة ، وكذلك الأذان فإن معظم كلماته بقطع النظر عن التربيع ، وإلا فهو مثنى تأمل .

(قوله لكن يبني على المنتظم) أي حيث لم يطل الفصل بغير المنتظم وإلا استأنف .

ا هـ .

ع ش .

(قوله فلو تركه لم يصح) يؤخذ من التحفة أن الفصل بالكلام الكثير لحاجة لا يضر (قوله ولا يضر يسير سكوت) وإن قصد به القطع ، ومثله الكلام اليسير ؛ لأنه لا يخل بالإعلام وبذلك فارق الفاتحة ا هـ .

ق ل على الجلال .

(قوله لكن يسن فيهما الاستئناف) قال في العباب ويسن الاستئناف في الكلام اليسير وفي شرح الروض أنه لا يسن فيه الاستئناف كالسكوت اليسير ا هـ ثم رأيت في الروضة في ضرر الكلام اليسير خلافا والمذهب أنه لا يضر ا هـ فما في العباب **مراعاة للخلاف** ، لكن الذي في الروضة أنه لا يستحب الاستئناف في السكوت والكلام اليسيرين ا هـ .

(قوله ولا يرد السلام) أي لا يجب ولا يسن الرد حين الأذان بل يسن بعده وإن طال الفصل ؛ لأنه لما طلب التأخير عذر فيه وسومح ا هـ .

وفي م ر ما يفيد وجوب الرد بعد الفراغ قال ع ش ، وهو المعتمد خلافا لما في النظم من عدم سن السلام أي فلا يجب الرد ، لكن مشى شيخنا ذ على عدم الوجوب ا هـ (قوله ؛ لأن إلخ) تعليل باعتبار الغالب أو شأنه ذلك (قوله بنى) لكن يستحب أن يؤذن غيره للريبة .

ا هـ .

ق ل (قوله وفيما لا يفتقر إلى نية) نعم يفتقر الأذان إلى عدم الصارف عمدا ، فلا يضر الغلط فيما أذن له ا هـ .

ق ل على الجلال (قوله ما أمكنه) أي ندبا كما في الروضة ، ولذا." (٢)

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢/١٢٤

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣/١٠٢

"(قوله : والترتيب فيما فاتا) قضيته أن الأمر كذلك ولو كان المتأخر فات بغير عذر وفيه نظر إذ كيف يرتكب حرام توصلا إلى مندوب كذا بخط شيخنا وقد يجاب بمنع أن ذلك حرام في هذه الحالة ، وبأن الترتيب حينئذ لا يمنع الفورية الواجبة خصوصا ، وفيه الخروج من خلاف من أوجبه فالأوجه ندب الترتيب مطلقا وإن كان المتأخر قد فات بغير عذر خروجا من خلاف من أوجب الترتيب والبداءة بما فات بعذر لمصلحة مراعاة الخلاف لا تنافي الفورية الواجبة في قضاء ما فات بغير عذر .

.

(فرع) لو أراد قضاء ما فات بغير عذر قدم السنة القبلية ، ولا يكون ذلك منافيا لفورية قضائه م ر .

(قوله : بأن اتسع وقتها) قد يدل على اعتبار إدراك جميعها في الوقت لكن الذي في شرح المنهج أوائل كتاب الصلاة أن المعتبر ما يصير به أداء فقط .

(قوله : أولى له) أي : ولو فاتته الجماعة في الحاضرة فالمطلوب منه أن يصلي الفائتة منفردا ، ثم يصلي الحاضرة مع الجماعة إن أدركها وإلا فيفعلها منفردا هنا أخذا مما رجحه النووي ، وإن منعه الإسنوي بر .

(قوله : لمن شاء) يفهم منه عدم طلب التأخير .." (١)

"الانفراد أفضل .

ا .

هـ من الحواشي المدنية من قولنا : قال في التحفة إلخ ، ثم قال في الروضة : بعد ما مر ، وأما النوافل فقد سبق في باب التطوع ما تشرع فيه الجماعة ، وما لا تشرع ومعنى قولهم لا تشرع لا تستحب فلو صلى هذا النوع جماعة جاز ، ولا يقال : مكروه فقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة على ذلك والله أعلم .

ا هـ .

وبقي اقتداء المفترض بالمتنفل غير المعيد وهو مكروه للخلاف أما بالمعيد فقيل ليس من محل الخلاف المذهبي وقيل منه وعليه فقيل : مكروه كما هو الأصل في مراعاة الخلاف وقيل : مباح لما قيل : إن المعادة فرض وهذا في الأمن أما في الخوف فالاقتداء فيه بالمعيد مندوب كما في بطن نخل واستشكل بأن هذا إنما يتم على القول بأن المعادة ليست من محل الخلاف ، أما على مقابله فلا وجه للندب بل الإباحة ، أو الكراهة كما قيل في الأمن ، وأجيب بأنها في الخوف ليست من محل الخلاف ، ولو قلنا في الأمن : إنها منه ، ولو قيل : إنها في الخوف أيضا منه فمحل مراعاة الخلاف ما لم يخالف سنة

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٤/١٦٧

صحيحة وقد خالفها في الخوف فلم يعتبر ومع هذا فتعدد الإمام أفضل .

ا .

هـ شيخنا ذ .

(قوله : وهي مؤكدة للرجل دون المرأة) عبارة الروضة .

وأما النساء فلا يفرض عليهن الجماعة لا فرض عين ، ولا فرض كفاية ولكن يستحب لهن ، ثم فيه وجهان : أحدهما كاستحبابها للرجال ، وأصحهما لا يتأكد في حقهن كتأكدها في حق الرجال فلا يكره لهن تركها ، ويكره تركها للرجال مع قولنا : هي لهن سنة .

ا .

هـ (."[1]

"مع الجهل إلا أن يفرق بين جهل مستنده الاجتهاد ، وبين غيره (قوله : محافظة إلخ) هذا لا يشمل ما لو كان الواجب المشكوك فيه مما يعتقد المخالف أن الكمال في تركه فلا يرى الخروج من الخلاف فيه ، ويجاب بأنه يجوز أن يكون احتاط **لمراعاة الخلاف** وإن لم ير المراعاة فليتأمل .." [2]

"عنده من الكمال ، ولا مما يطلب عنده الخروج من الخلاف فيه فلا يكون الظاهر الإتيان بجميع الواجبات ، وإن جاز الإتيان به **مراعاة للخلاف** تدبر .." [3]

"يخبره بعد السلام بأنه إمام ؛ لأن المأموم لا يتصور الاقتداء به مطلقا فليتأمل .

وعبارة الروض فإن أسر في جهرية أعاد أي : المأموم لا إن قال أي : الإمام بعد الفراغ نسيت أي : الجهر وصدقه المأموم فلا إعادة .

ا هـ .

وهو ظاهر في أنه لا فرق بين أن يعلم المأموم إسرار الإمام حال الصلاة ، أو بعد فراغها في عدم وجوب الإعادة حيث أخبره الإمام بعد الفراغ بأنه إنما أسر لنحو النسيان ، ويؤيده أنه لو أثر علمه حال الصلاة أثر بعدها أيضا وحينئذ فقول شيخنا الشهاب قوله فلو سلم وقال : أسررت إلخ الظاهر أن صورة هذا أن لا يكون المقتدي عالما بحاله إلا بعد الفراغ .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٤/١٨٤

(٢) شرح البهجة الوردية، ٤/٢٣٣

(٣) شرح البهجة الوردية، ٤/٢٣٥

ا هـ .

فيه نظر بل هو ممنوع ، والفرق بين ما أفاده هذا من لزوم الإعادة إذا لم يتبين بعد السلام بأن لم يخبره بأن إسراره لنحو جوازه ، وبين عدم لزوم الإعادة فيما لو صلى خلف مخالف وشك في تركه بعض الواجبات كالبسملة ، وإن لم يظهر حاله كما هو كالصريح من كلامهم لائح ومنه أن هنا قرينة على الأمية وهي الإسرار في موضع الجهر ، وليس ثم قرينة على ترك **مراعاة الخلاف** التي جرت العادة باستحبابها ، والاحتياط بها فليتأمل .

(قوله : لم تجب الإعادة) أي : ولا تجب المفارقة وإن علم قبل السلام على المعتمد إذ لا أثر للمبطل مع الاحتمال ، وإذا لم يخبر بعد السلام وجبت الإعادة لظهور القرينة حينئذ بترك الجهر وترك الإخبار .

(قوله : لم تجب الإعادة) وإلا وجبت .." (١)

"(قوله ولو كان إلخ) لكن تفوت فضيلة الجماعة ؛ لأنه قيل بعدم الصحة فيكون التقدم مكروها **مراعاة للخلاف** ا هـ بج ، ومثله شرح م ر معللا بقوة الخلاف في البطلان (قوله مجموع جهتي جانبيه) أي والركنان اللذان هما آخر الجهتين أيضا ، فيكون جهته مجموع الثلاثة أركان وما بينها ا هـ .

ع ش على م ر." (٢)

"خلافه قوله: (أنها الخ) بيان للموصول قوله: (كغيرها) أي في النجاسة وكان الاولى كفضلات غيره قوله: (على أنه الخ) عبارة النهاية قال بعضهم وهذا لا يتم الاستدلال به إلا على القول بنجاسة فضلاته (ص) وأجيب بصحة الاستدلال به مطلقا ولو قلنا بطهارة فضلاته لان منيه عليه الصلاة والسلام كان من جماع الخ قوله: (فيلزم الخ) في اللزوم نظر لاحتمال كونه من نحو النظر قاله البصري وحقه أن يكتب على قول الشارح كان من جماع مع أن الشارح أشار إلى دفع ذلك النظر بقوله الآتي وبفرض الخ قوله: (من فعل) أي إيلاج برؤية أي لصورة حيوان آدمي أو لا قوله: (لان هذا) أي الاحتلام من فعل برؤية شئ قوله: (عن نحو مرض) ككثرة الذكر والمراقبة قوله: (وبفرض صحة هذا) أي كونه نشأ عن نحو مرض أو امتلاء أوعية المني ع ش قوله: (وبفرضه) أي فرض اتحاد المخرج قوله: (وزعم خروجه) إلى قوله ولا ينافي في المغني ما يوافقه قوله: (ومن ثم يتنجس الخ) عبارة النهاية والمغني ولو بال الشخص ولم يغسل محله تنجس منيه وإن كان مستجمرا

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٤/٢٤٢

(٢) شرح البهجة الوردية، ٤/٣٦٥

بالاحجار وعلى هذا لو جامع رجل من استنجت بالاحجار تنجس منيهما ويحرم عليه ذلك لانه ينجس ذكره اه قال ع ش قوله من استنجت الخ وكذا لو كان هو مستجمرا بالحجر فيحرم عليه جماعها ويحرم عليها تمكينه ولا تصير بالامتناع ناشزة وعليه فلو فقد الماء امتنع عليه الجماع ولا يكون فقده عذرا في جوازه نعم إن خاف الزنى اتجه أنه عذر فيجوز الوطئ سواء أكان المستجمر بالحجر الرجل أو المرأة ويجب عليها التمكين فيما إذا كان الرجل مستجمرا بالحجر وهي بالماء وقوله ويحرم عليه أي وعليها أيضا اه قوله: (لملاقاته) أي المني لها أي النجاسة قوله: (الاول) وهو عدم تأثير الملاقاة باطنا قوله: (ما مر في الطعام الخ) أي تنجسه عند القفال قوله: (في باطنين) أي في أمرين باطنين وهما المني والبول بصري قوله: (بخلافها ثم) أي بخلاف الملاقاة في الطعام المذكور فإنها ليست ضرورية وفي ظاهري وباطني كردي قوله: (لم يلحقوا به) أي بالطعام الخارج قبل وصوله للمعدة في التنجس قوله: (كما مر) أي في شرح وقئ قوله: (إسهاب الخ) أي إطالة كلام قوله: (وهذا) أي قوله أن ما في الباطن الخ قوله: (ويسن غسله الخ) عبارة النهاية والمغني ويسن غسل المني للخروج من الخلاف اه قال ع ش أي مطلقا رطبا كان أو جافا لكن يعارضه أن محل مراعاة الخلاف ما لم تثبت سنة صحيحة بخلافه وقد ثبت فركه يابسا هنا فلا يلتفت لخلافه اه قوله: (وفركه يابسا الخ) ينبغي أن يتأمل معنى استحباب فركه مع كون غسله أفضل فإن كون الغسل أفضل يشعر بأن الفرك خلاف الاولى فكيف يكون سنة إلا أن يقال إنهما سنتان إحداهما أفضل من الاخرى كما قيل في الاقعاء في الجلوس بين السجدتين أنه سنة والافتراش أفضل منه ولكن في سم على حج عن شرح الارشاد ويسن غسله رطبا وفركه يابسا لحديث في مسند أحمد ولا نظر لعدم إجزاء الفرك عند المخالف لمعارضته لسنة صحيحة ع ش قوله: (لانه) إلى المتن في النهاية والمغني إلا قوله مطلقا إلى وبيض الميتة قوله: (بيض ما لا يؤكل لحمه الخ) أي حيوان طاهر لا يؤكل الخ وبزر القز وهو البيض الذي يخرج منه دود القز طاهر ولو استحالت البيضة دما وصلح للتخلق فطاهرة وإلا فلا نهاية ومغني ومن هذا البيض الذي يحصل من الحيوان بلا كبس ذكر فإنه إذا صار دما كان نجسا لانه لا يتأتى منه حيوان اه حج بالمعنى اه ع ش قوله: (فهو طاهر الخ) شامل لغير المتصلب إذا خرج من حي أو مذكاة وهو ظاهر لانه كالمني أو العلقة أو المضغة سم وع ش قوله: (مطلقا) أي علم ضرره أم لا تصلب أم لا قول المتن (غير الآدمي) أي والجني فيما يظهر ع ش قوله: (وبه الخ) أي بقوله وليس الخ قوله:

(كالفرس) وإن ولدت بغلا نهاية ومغني قوله: (الاصح خلافه) وفاقا للنهاية والمغني قوله: (م٘ن تعرض له أي لما." (١)

"قريب حيث كان إمام المسجد واحدا بخلاف ما إذا شرط الواقف أئمة مختلفين فينبغي أنه لا يتوقف استحقاق المعلوم على **مراعاة الخلاف** بل وينبغي أن مثل ذلك ما لو شرط كون الامام حنفيا مثلا فلا يتوقف استحقاقه المعلوم على مراعاة غير مذهبه أو جرت عادة الائمة في ذلك المحل بتقليد بعض المذاهب وعلم الواقف بذلك فيحمل

وقفه على ما جرت به العادة في زمنه فيراعيه دون غيره نعم لو تعذرت **مراعاة الخلاف** كأن اقتضاء بعض المذاهب بطلان الصلاة بشئ وبعضها وجوبه أو بعضها استحباب شئ وبعضها كراهته فينبغي أن يراعي الامام مذهب مقلده ويستحق مع ذلك المعلوم ع ش أقول ويظهر أن المراد من الخلاف في كلام الشوبري الخلاف الذي لا يمنع مذهب الامام عن رعايته بوجه وعلى هذا المراد فلا يظهر تقييد ع ش قرب ما نقله عن الشوبري بقوله حيث كان إلى قوله نعم إلخ بل الظاهر إطلاق ما قاله الشوبري فليراجع، قوله: (في صحة الاقتدا ء) إلى قوله ونية المأموم في النهاية والمغني قوله: (في صحة الاقتداء به إلخ) كلامهم كالصريح في حصول أحكام الاقتداء كتحمل السهو والقراءة بغير نية الامامة سم على حج وفيه وقفة والميل إلى خلافه ع ش وفي البجيرمي على الحفني وإذا لم ينو الامام الامامة استحق الجعل المشروط له لانه لم يشترط عليه نية الامامة وإنما الشرط ربط صلاة المأمومين بصلاته وتحصل لهم فضيلة الجماعة ويتحمل السهو وقراءة الفاتحة في حق المسبوق على المعتمد وصرح به سم خلافا لع ش على م ر ا هـ قول المتن (نية الامامة).

فرع: لو حلف لا يؤم فأم من غير نية الامامة لم يحنث كما ذكره القفال وقال غيره بالحنث لان مدار الايمان غالبا على العرف وأهله يعدونه مع عدم نية الامامة إماما انتهى حج في الايعاب شرح العباب والاقرب الاول لانه حلف على فعل نفسه وحيث لم ينو الامامة فصلاته فرادى وبقي ما لو كانت صيغة حلفه لا أصلي إماما هل يحنث أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لان معنى لا أصلي إماما لا أوجد صلاة حالة كوني إماما وبعد اقتداء القوم به بعد إحرامه منفردا إنما حصل منه إتمام الصلاة لا إيجادها بل ينبغي أنه لا يحنث أيضا لو نوى الامامة بعد اقتدائهم به لما مر أن الحاصل منه إتمام لا إيجاد ع ش قوله: (نية الامامة) فاعل تلزمه وفاعل لزمته ضمير مستتر يعود إلى الجمعة سم.

قوله: (مع التحرم) ويأتي هنا ما تقدم في أصل النية من اعتبار المقارنة لجميع التكبير ع ش قوله: (وإلا)

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٩٨/١

أي وإن لم ينو الامامة سم.

قوله: (في المعادة إلخ) ومثلها في ذلك المنذورة جماعة إذا صلى فيها إماما نهاية وسم قال ع ش قوله م ر ومثلها في ذلك المنذورة إلخ أي فلو لم ينو الامامة لم تنعقد وفيه نظر لانه لو صلاها منفردا انعقدت وأثم بعدم فعل ما التزمه ويجب عليه إعادتها بعد في جماعة ويكتفي بركعة فيما يظهر خروجا من عهدة النذر على ما ذكره في الروض وشرحه قوله م ر المنذورة جماعة أي والمجموعة جمع تقديم بالمطر والمراد الثانية كما هو ظاهر لان الاولى تصح فرادى ا هـ ع ش ووافقه شيخنا عبارته وظاهر أن المعادة والمجموعة بالمطر جمع تقديم والمنذور جماعتها

كالجمعة في وجوب نية الامامة فيها لكن المنذور جماعتها لو ترك فيها هذه النية انعقدت مع الحرمة ا هـ وقال الرشيدي قوله م ر المنذورة إلخ أي بأن نذر أن يصلي كذا من النفل المطلق جماعة كما هو ظاهر من جعلها كالجمعة التي النية المذكورة شرط لصحتها وفي حاشية الشيخ ع ش حملها على الفريضة ولا يخفى ما فيه إذ ليست النية شرطا في انعقادها فلا تكون كالجمعة بخلاف النفل المنذور جماعة فإن شرط انعقاده بمعنى وقوعه عن النذر ما ذكر فتأمل ا هـ.

قوله: (وهو زائد عليهم) قد يقال لا وجه للتقييد به هنا لان الحكم كذلك مطلقا فالتقييد موهم." (١)

"(ومن ثم الخ) أي للخروج من الخلاف القوي قوله: (كره) كراهة تنزيه لا لانه من أوقات الكراهة المنهي عنه لقول الرافعي ومعلوم أن أوقا ت الكراهة غير داخلة في وقت صلاة العيد مغني وخالف النهاية فقال ومعلوم أن أوقات الكراهة غير داخلة في صلاة العيد فلا يكره فعلها عقب الطلوع اه وقال سم بعد ذكر ما يوافقه عن الشهاب الرملي ما نصه فليتأمل فإنه قد يقال الكراهة **لمراعاة الخلاف** لا تنافي الصحة وكلام الرافعي في غير ذلك اه واعتمد شيخنا عدم الكراهة وفاقا للنهاية كما هو الغالب على أهل الازهر فقال ولو فعلها قبل الارتفاع كان خلاف الاولى على المعتمد وإن قال شيخ الاسلام بأنه مكروه اه.

قوله: (ويؤيده) أي كراهة ما ذكر **لمراعاة الخلاف** قوله: (لم يرد فيه نهي) قد يقال حديث غسل الجمعة واجب على كل محتلم حيث كان على ظاهره على ما ذهب إليه القائل به يقتضي حرمة الترك والنهي عنه بصري قوله: (كغيرها) إلى قوله ويفرق في النهايه الا قوله بالتسبيح والتحميد وكذا في المغنى إلا قوله وضبطها إلى المتن قول المتن (وهي ركعتان يحرم بها) هذا أقلها وبيان أكملها مذكور في قوله ثم يأتي الخ مغني عبارة شيخنا فإن أراد الاقل اقتصر على ما يسن في غيرها وإن أراد الاكمل أتى بالتكبير الآتي اه قوله:

---

(١) حواشي الشرواني، ٢/٣٣١

(كغيرها الخ) أي كسائر الصلوات وهو خبر ثان أو خبر مبتدأ محذوف عبارة المغني والنهاية وحكمها في الاركان الخ كسائر الصلوات اه قوله: (إجماعا) دليل للمتن قوله: (مطلقا) أي سواء كانت أداء أو قضاء كردي قول المتن (بدعاء الافتتاح الخ) ويفوت بالتعوذ لا بالتكبير شيخنا قول المتن ثم سبع تكبيرات) أي إن أراد الاكمل وإلا فأقلها ركعتان كسنة الوضوء كما مر قوله: (قبل القراءة) أي وقبل التعوذ فإن فعلها بعد التعوذ حصل أصل السنة بخلاف ما إذا شرع هو أو إمامه في الفاتحة فإنها تفوت شرح بافضل ويأتي في الشرح ما يفيده قوله: (غير تكبيرة الاحرام) أي كما علم من كلام المصنف نهاية ومغني قوله: (فيه) أي في أنه (ص) كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراءة نهاية ومغني قول المتن (بين كل اثنتين) أي لا قبل السبع والخمس ولا بعدهما أسنى ومغني وفي سم عن العباب مثله

قوله: (وضبطها أبو علي الخ) هذا قد يدل على أنهم لم يريدوا حقيقة الآية الواحدة لان سورة الاخلاص آيات متعددة سم على حج وقد يقال تعددها لا ينافي ما قالوه فإن آياتها قصار وقد يقال أن مجموعها لا يزيد على آية معتدلة ع ش قول المتن (يهلل) أي يقول لا إله إلا الله (ويكبر) أي يقول الله أكبر (ويحسن سبحان الله الخ) ولو زاد على ذلك جاز كما في البويطي ولو قال ما اعتاده الناس وهو الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما كثيرا لكان حسنا قاله ابن الصباغ نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر ولو زاد على ذلك الخ أي من ذكر آخر بحيث لا يطول به الفصل عرفا بين التكبيرات ومن ذلك الجائز ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وقوله م ر ولو قال أي بدل ما قال المصنف وقوله م ر ما اعتاده الخ لعله في زمنه ع ش.

قوله: (ويسن الجهر بالتكبير) أي وإن كان مأموما ولو في قضائها شيخنا وسم قوله: (بالذكر) أي بين التكبيرات قول المتن (ويكبر في الثانية الخ) ولو شك في عدد التكبيرات أخذ بالاقل كعدد الركعات وإن كبر ثمانيا وشك هل نوى الاحرام في واحدة منها استأنف الصلاة إذ الاصل عدم ذلك أو." (١)

"، لأن تلك النية بطلت بالحدث .

الشرح

(قوله : استظهارا) الاستظهار طلب الأمر الذي يريده من وضوء أو غيره كزكاة أو غيرها إلخ (قوله : للاتباع) أي المنقول عن فعله صلى الله عليه وسلم (قوله : عن الحدث) أي كان احتلم وهو قاعد متمكن (

---

(١) حواشي الشرواني، ٤١/٣

قوله : سنة الغسل) فنيته تعين ذلك ، وأن غير هذه من نيات الوضوء كنويت فرض الوضوء لا يكفي ، ويتأمل وجهه في نحو نويت فرض الوضوء ، وعبارة حج بعد لفظ الغسل : أي أو الوضوء (قوله : أو يؤخره عنه) ووجهه في التأخر الخروج من خلاف من منع اندراجه في الأكبر فلا يقال حيث اغتسل عن الجنابة لم يبق عليه حدث أصغر حتى ينويه (قوله : ويستحب له أن يتدارك ذلك) أي بأن يأتي به بعد وإن طال الفصل (قوله : إلى إعادته) قد يشكل بأن قضية **مراعاة الخلاف** التي هي ملحظ للسنة أن تسن الإعادة خروجا من خلاف من قال بعدم الاندراج .." (١)

"ويجب عليها التمكين فيما إذا كان الرجل مستجمرا بالحجر وهي بالماء (قوله : ويحرم عليه) أي وعليها أيضا (قوله : ويسن غسل المني) أي مطلقا رطبا كان أو جافا ، ويوافقه قول الشيخ عميرة بعد نقله ما قاله حج عن المحاملي .

قلت : لو قيل باستحبابه مطلقا خروجا من الخلاف لم يكن بعيدا ، لكن يعارضه أن محل **مراعاة الخلاف** ما لم تثبت سنة صحيحة بخلافه ، وقد

ثبت فركه يابسا هنا فلا يلتفت لخلافه .

وقال حج : ويسن غسله رطبا وفركه يابسا لكن غسله أفضل ا هـ .

وينبغي أن يتأمل معنى استحباب فركه مع كون غسله أفضل ، فإن كون الغسل أفضل يشعر بأن الفرك خلاف الأولى ، فكيف يكون سنة إلا أن يقال إنهما سنتان إحداهما أفضل من الأخرى كما قيل في الإقعاء في الجلوس بين السجدتين إنه سنة والافتراش أفضل منه ، ويؤيد ذلك ما تقدم له : أعني حج عند قول المصنف : ويسن مسح أعلاه وأسفله خطوطا من الاعتراض على من قال : الأولى للمصنف أن يقول : والأكمل مسح أعلاه لأنه لم يثبت فيه سنة بأن الفرق بين العبارتين عجيب ا هـ .." (٢)

"ذلك ليس مختصا بها لمصلحتها ، فكان مشعرا بالإعراض ولتغييره النظم من غير عذر ، بخلافه مع النسيان فلا يقطعها بل يبني .

والذكر بكسر الذال باللسان ضد الإنصات وبالضم بالقلب ضد النسيان قاله الكسائي ، وقال غيره إنهما لغتان بمعنى (فإن تعلق

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٣/١١٥

(٢) حاشية الشبراملسي، ٣/١٩١

بالصلاة كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه) عند توقفه وسكوته إذ الفتح تلقين الآية فلا يرد عليه ما دام يرددها ، وكسجوده لتلاوة إمامه معه وسؤال رحمة واستعاذة من عذاب عند قراءة آيتهما (فلا) يقطع الموالاة (في الأصح) لأنه من مصلحتها فلا يجب استئنافها ، وإن كان هو الأولى كما في المجموع خروجا من خلاف من قطع الموالاة به ، وكأنهم إنما لم يبالوا بالقول ببطلان الصلاة بالتكرير حينئذ إن كان بعد فراغ الفاتحة لأن مدركه أضعف من مدرك الخلاف الأول ، ويؤخذ من ذلك أنه إذا تعارض خلافان يقدم أقواهما وهي مسألة نفيسة ، وإن اقتضى كلام الزركشي أنه عند التعارض يترك رعاية القولين معا ، وأفاد أيضا أن محل **مراعاة الخلاف** إمكان الجمع بين المذهبين وإلا قدم مذهبه ، ومقابل الأصح يقطعها لأنه ليس بمندوب كالحمد عند العطاس وغيره ورد بأن ذلك ليس من." (١)

"وهو قريب حيث كان إمام المسجد واحدا ، بخلاف ما إذا شرط الواقف أئمة مختلفين فينبغي أنه لا يتوقف استحقاق المعلوم على **مراعاة الخلاف** ، بل وينبغي أن مثل ذلك ما لو شرط كون الإمام حنفيا مثلا فلا يتوقف استحقاقه المعلوم على مراعاة غير مذهبه ، أو جرت عادة الأئمة في تلك المحلة بتقليد بعض المذاهب وعلم الواقف بذلك فيحمل وقفه على ما جرت به العادة في زمنه فيراعيه دون غيره .

نعم لو تعذرت **مراعاة الخلاف** كأن اقتضى بعض المذاهب بطلان الصلاة بشيء وبعضها وجوبه أو بعضها استحباب شيء وبعضها كراهته فينبغي أن يراعي الإمام مذهب مقلده ويستحق مع ذلك

المعلوم

---." (٢)

"قال سم على حج بعدما ذكر : فليتأمل فإنه قد يقال الكراهة **لمراعاة الخلاف** لا تنافي الصحة وكلام الرافعي في غير ذلك ا هـ (قوله : لكن لو وقعت بعده حسبت) أي اعتد بها وكانت قضاء

(وهي ركعتان) إجماعا وحكمها في الأركان والشروط كغيرها من الصلوات (فيحرم بها) بنية صلاة عيد الفطر أو الأضحى كما مر (ثم) بعد تكبيرة التحرم (يأتي) ندبا (بدعاء الافتتاح) كغيرها (ثم بسبع

(١) حاشية الشبراملسى، ٣٨٣/٥

(٢) حاشية الشبراملسى، ٢٢٤/٨

تكبيرات) لخبر رواه الترمذي وحسنه أنه صلى الله عليه وسلم ﴿كبر في العيدين في الأولى سبعا قبل القراءة وفي الثانية خمسا قبلها ﴾ وعلم من كلام المصنف أن تكبيرة الإحرام غير محسوبة من السبعة (يقف) ندبا (بين كل ثنتين) منها (كآية معتدلة) أي لا طويلة ولا قصيرة ، وضبطه أبو علي في شرح التلخيص : بقدر سورة الإخلاص ؛ ولأن سائر التكبيرات المشروعة في الصلاة يعقبها ذكر مسبوق فكذلك هذه التكبيرات (يهلل) أي يقول لا إله إلا الله (ويكبر) أي يقول الله أكبر (ويمجد) أي يعظم الله روى ذلك البيهقي عن ابن مسعود قولا وفعلا (ويحسن) في ذلك كما قاله الجمهور أن يقول (سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) ؛ لأنه." (١)

"يأباه كما لا يخفى ، فقوله ومحل الكلام إلخ ليس على ما ينبغي وكان الظاهر أن يقول ولا يرد كذا وكذا لكون الكلام في الرهن الجعلي (قوله : كون المرهون دينا) أي قد يكون دينا إلخ (قوله : ومن مات) أي وكمن مات إلخ فهو عطف على قوله كقول إلخ .

والأظهر أنه مستأنف ويفيد معنى الاستثناء ، وإنما يظهر كونه معطوفا لو لم يذكر له جوابا وهنا ذكر جوابا بقوله تعلق إلخ .

.

قوله : فلا يصح رهن المنفعة) يوهم أن المنفعة هي محل الخلاف وليس كذلك ، فكان الأصوب أن يقول فلا يصح رهن الدين إذ هو محل الخلاف ، ثم ذكر حكم رهن المنفعة بعد ذكر مقابل الأصح فعلم أن مراد المصنف بالعين هنا مطلق مقابل الدين لأجل الخلاف ، ولولا **مراعاة الخلاف** لشمل مقابل المنفعة

.

(قوله : والثاني يصح رهنه) يعني الدين .

(قوله : ولا رهن وقف إلخ) كان الأولى تأخيره عن مقابل الأصح قوله : في الابتداء) أي وفي الرهن الجعلي لينزل عليه ما يأتي

---." (٢)

(١) حاشية الشبراملسي، ١٦٥/١٠

(٢) حاشية الشبراملسي، ٩٣/١٩

"كبيرة لزينة كبيرة بعضها لزينة وبعضها لحاجة وهي في هذين حرام صغيرة لزينة صغيرة بعضها لزينة وبعضها لحاجة كبيرة كلها لحاجة وهي مكروهة في هذه الثلاثة صغيرة كلها لحاجة لا حرمة فيها ولا كراهة بل هي مباحة ا هـ برماوي وقوله بعد فإن شك في الكبر فالأصل الإباحة تحته صور لأنه إذا شك في الكبر والصغر تارة يعلم كونها لزينة أو بعضها لزينة وبعضها لحاجة فيحكم بالكراهة فيهما لأن الشك إنما أسقط الحرمة وأما إذا علم كونها لحاجة فلا حرمة ولا كراهة وكذلك إذا شك هل هي للزينة أو للحاجة فتارة يعلم الكبر فتكره وتارة يعلم الصغر فلا حرمة ولا كراهة وكذلك إذا شك في الكبر والصغر فتضم هذه الصور لبقية صور الضبة ا هـ ح ف وقال البرماوي وقد أوصل بعضهم مسائل الضبة إلى اثني عشر ألف مسألة وأربعمائة وعشرين مسألة خارجا عن **مراعاة الخلاف** ولو تعرض له لزاد على ذلك زيادة كثيرة ا هـ قوله أيضا وضبة الفضة كبيرة إلخ وكالضبة فيما ذكر تسمير الدراهم في الإناء لإصلاحها فيه فيحل بلا كراهة الشرب منه ويحل فتح الفم للماء النازل من ميزاب الكعبة وإن قصده إلا إن قرب منه بحيث يعد مستعملا له ويحل حلقة الإناء ورأسه وسلسلته لانفصالها عنه ومحله إذا لم يسم الرأس إناء كما هو ظاهر أي إن كان ذلك من فضة لا من ذهب ولو تعددت ضبات صغار لزينة فمقتضى كلامهم حلها ويتعين حمله على ما إذا لم يحصل من مجموعها قدر ضبة كبيرة وإلا فينبغي تحريمها لما فيه من الخيلاء وبه فارق ما يأتي فيما إذا تعدد الدم المعفو عنه ولو اجتمع لكبر على أحد الوجهين فيه وحاصله أن أصل المشقة المقتضية للعفو هناك موجودة وبه يبطل النظر لتقدير الكثرة بفرض الاجتماع وهنا المقتضي للحرمة الخيلاء وهو موجود مع التفرق الذي هو في قوة الاجتماع ا هـ أج وعبارة شرح م ر وتسمير الدراهم في الإناء لا طرحها فيه كالتضبيب ولا يحرم شربه وفي فمه نحو فضة ولو جعل للإناء رأسا من فضة كصفيحة بحيث لا يمكن وضع شيء فيه." (١)

"قوله خطوطا هو سنة أخرى فكان مقتضى عادته أن يقول وخطوطا بالعطف ا هـ شيخنا قوله تحت العقب بفتح العين المهملة وكسر القاف ويجوز إسكانها مع فتح العين وكسرها وهي مؤنثة وجمعها أعقاب والمراد مؤخر القدم مما وراء الكعب ا هـ برماوي والأولى أن يقول فوق العقب ليشمل المسح جميع العقب ا هـ شيخنا عزيزي وعبارة ع ش على م ر ولا يظهر من هذه الكيفية شمول المسح للعقب إلا أن يراد بأسفله وضع اليد على مؤخر العقب بحيث يستوعبه بالمسح ومعنى كون ذلك أسفله أنه ليس من الساق هذا وجعل البكري ذلك مفيدا لدخوله حيث قال قوله تحت العقب إشارة إلى استحباب مسح العقب ولا يشعر به المتن ا هـ وفي جعله مفيدا له تأمل كما علمته وكذا لا تفيد هذه الكيفية إدخال الحرف انتهت قوله إلى

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٦٨/١

آخر ساقه عبارة حج ثم يمر اليمنى لساقه وفي هذا إشارة إلى أنه لا يستحب التحجيل في مسح الخف وهذا ما اعتمده م ر ويكون المراد بقوله إلى آخر ساقه ما هو عند كعبيه كما نقل ذلك عن سم ويمكن حمل كلام الشارح عليه لما صرح هو به في شرح الجزرية من أن ما وضعه على الانتصاب أعلاه أوله وأسفله آخره ومن ذلك الساق فأوله ما يلي الركبة وآخره ما يلي القدم ا هـ ع ش قوله فاستيعابه بالمسح إلخ مفرع على قوله خطوطا وقوله خلاف الأولى اعترض بأنه عند الإمام مالك يجب استيعابه فهلا روعي خلافه ولم يكن خلاف الأولى وأجيب بأن محل **مراعاة الخلاف** إذا لم يترتب عليها ترك سنة واضحة بالدليل وقد ورد الدليل بمسحه خطوطا ا هـ شيخنا ح ف قوله وعليه يحمل قول الروضة إلخ إنما احتاج لحمله على ما ذكر لأن المتبادر من لا يندب الإباحة فبين أن ظاهرها غير مراد وإنما أمكن الحمل على ذلك لأن معنى لا يندب لا يطلب وهو وإن كان المتبادر منه الإباحة صادق بخلاف الأولى ا هـ ع ش قوله ويكره تكراره وغسل الخف أي لأنه يعيبه ومنه يؤخذ أن الخف لو كان من حديد أو نحوه ل ا يكره تكرار مسحه ولا غسله لأنه لا يعيبه وهو كذلك فإن قلت التعييب." (١)

"ذلك ولو توضأ قبل غسله ثم أحدث قبل أن يغتسل لم يحتج في تحصيل سنة الوضوء إلى إعادته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بخلاف ما لو غسل يديه في الوضوء ثم أحدث قبل المضمضة مثلا فإنه يحتاج في تحصيل السنة إلى إعادة غسلهما بعد نية الوضوء لأن تلك النية بطلت بالحدث انتهت وقوله لم يحتج في تحصيل سنة الوضوء إلى إعادته قد يشكل بأن قضية **مراعاة الخلاف** التي هي ملحظ السنية أن تسن الإعادة خروجا من خلاف من قال بعدم الاندراج ويجاب بأنه حصلت السنية من حيث كونه من سنن الغسل المأمور بها للاتباع فإن أراد الخروج من الخلاف سن الوضوء لمراعاته فبالوضوء الأول حصلت سنة الغسل المأمور بها للاتباع وبالوضوء ثانيا حصل الخروج من الخلاف ا هـ ع ش عليه قوله ولا غسل شعر نبت في العين أو الأنف أي وإن طال وخرج عن حد الوجه كما صرح به العلامة ابن عبد الحق ا هـ ق ل على المحلي قوله وكذا باطن عقده أي عقد شعر ظاهر البدن هذا هو المراد وإن أوهمت عبارته رجوع الضمير لشعر داخل العين والأنف ا هـ لكاتبه قوله أيضا وكذا باطن عقده أي إن تعقد بنفسه وإن كثر ا هـ حج وظاهره وإن قصر صاحبه بأن لم يتعهده بدهن ونحوه وهو ظاهر لعدم تكلفه تعهده ا هـ ع ش على م ر أما إذا تعقد بفعل فاعل فإنه يعفى عن القليل منه دون الكثير ا هـ برماوي قوله فتعبيري بذلك أولى من قوله وتعميم شعره وبشره أي لسلامته مما أورد على منطوقه من الظفر لأنه ليس واحدا منهما وغيره مما

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١/٤٢٧

ذكره الشيخ مندرج في البشرة إذ هي ظاهر الجلد حسا أو شرعا ا هـ شوبري قوله وأكمله أي الغسل من حيث هو واجبا كان أو مندوبا ا هـ برماوي تنبيه من السنن هنا التسمية قال في الإيعاب وظاهر كلام المجموع أن يقتصر هنا على بسم الله لكن في الجواهر والأولى أن يضيف إليها الرحمن الرحيم لا على قصد القراءة ا هـ وعبارة المجموع فإن أراد الرجل الغسل من الجنابة سمى الله تعالى وصفة التسمية كما تقدم في الوضوء فإن زاد الرحمن الرحيم." (١)

"يلزم عليه التكرير للفاتحة إن كان الاستئناف بعد فراغها أو لبعضها إن لم يتمها وقد قيل ببطلان الصلاة به فقد تعارض الخلافان وقد قال الزركشي عند تعارض القولين بترك رعايتهما وأجيب بأن هذا مقيد بما إذا لم يكن أحدهما أقوى مدركا وإلا عمل به ومن قال بقطع الموالاة مدركه أقوى ممن قال بإبطال التكرير كما أن ما قاله الزركشي مقيد أيضا بأن محل **مراعاة الخلاف** إذا كان يمكن الجمع بين المذهبين وإلا قدم مذهبه ا هـ ح ل قوله ولا يفتح عليه ما دام يردد الآية أي لا يسن له الفتح حينئذ فإن فتح عليه والحالة هذه انقطعت الموالاة ا هـ ع ش على م ر ورشيدي وهل يقطع الموالاة صلاته ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ حين ذكره الظاهر لا مراعاة للقول بوجوبها عند ذكره وفي كلام شيخنا عند قول المنهاج في الكلام على القنوت والصحيح سن الصلاة على رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ في آخره ا هـ ما نصه وما ذكره العجلي في شرحه من استحباب الصلاة عليه ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ لمن قرأ فيها آية متضمنة اسم محمد ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أفتى النووي بخلافه ا هـ وفي العباب لو قرأ المصلي آية فيها اسم محمد ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ندب له الصلاة عليه في الأقرب بالضمير كـ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ لا اللهم صل على محمد للاختلاف في بطلان الصلاة بنقل ركن قولي ا هـ قال حج في شرحه والظاهر أنه لا فرق بين أن يقرأ أو يسمع وعلى هذا التفصيل يحمل إفتاء النووي أنه لا يسن له الصلاة عليه وترجيح الأنوار وتبعه الغزي قول العجلي يسن إلخ ا هـ ح ل قوله ما دام يردد الآية أي سواء كانت واجبة أو مندوبة ا هـ فإن فتح عليه وهو يرددها فإنه يقطع الموالاة ا هـ سم ا هـ ع ش وقوله فإنه يقطع الموالاة أي في الصور الأربع أي سواء قصد التلاوة وحدها أو الفتح وحده أو هما أو أطلق وأما الصلاة فتبطل إن قصد الفتح وحده أو أطلق ولا تبطل في الصورتين الأخيرتين فالحاصل أن الفتح عند عدم التوقف قاطع للموالاة مطلقا وفي بطلان الصلاة به

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١/٤٧٥

التفصيل المذكور وعند التوقف لا يقطع مطلقا بل على التفصيل المتقدم ا هـ قوله لعدم معلم دخل العدم الحسي بأن لم يجد." (١)

"الأقل لقوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ لا وتران في ليلة ولهذا قالوا كيف يتصور الإتيان بأكمل الوتر فقالوا لا يتصور إلا إذا أحرم بالجميع دفعة واحدة أو أحرم به شفعا ركعتين ركعتين والله أعلم ا هـ تقرير ويسن لمن أوتر بثلاث أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة الأعلى وفي الثانية الكافرون وفي الثالثة الإخلاص ثم الفلق ثم الناس مرة مرة ولو أوتر بأكثر من ثلاث قرأ في الثلاثة الأخيرة ما ذكر فيما يظهر ا هـ شرح م ر وقوله وفي الثالثة الإخلاص الخ ظاهره وأن وصل وأن لزم عليه تطويل الثالثة على الثانية ا هـ سم على حج ا هـ ع ش عليه قوله وروى الدارقطني إلخ أخره ليفيد أن الأمر فيه لبس مرادا منه الوجوب ا هـ برماوي قوله فلو زاد عليها لم يصح وتره فأن أحرم بالجميع دفعة واحدة لم يصح وأن سلم من كل ركعتين صح ما عدا الإحرام السادس فلا يصح وترا ثم أن علم المنع وتعمد فالقياس البطلان وإلا وقع نفلا مطلقا كما لو أحرم بصلاة قبل دخول وقتها غالطا ا هـ شرح م ر قوله ويكره الأيتار بركعة أي من حيث الاقتصار وإلا فهي سنة والمراد الكراهة الخفيفة لأنه خلاف الأولى ا هـ شيخنا قوله والأول أفضل أي لأن الثاني فيه تشبيه بالمغرب وقد نهي عن تشبيه الوتر بالمغرب وفيه أن التشبيه إنما يتم إذا صلى الوتر ثلاثا بتشهدين ومن ثم جاء في الحديث لا توتروا بثلاث ولا تشبهوا بصلاة المغرب أي بتشهدين فهو تقييد لقوله بثلاث وفي العباب فإن وصل الثلاث كره وعبارة الكنز للأستاذ البكري ويكره الوصل عند الإتيان بثلاث ركعات فإذا زاد ووصل فخلاف الأولى ا هـ ح ل وفي ق ل على الجلال وما قيل أن وصل الثلاثة الأخيرة أفضل خروجا من خلاف أبي حنيفة رده الإمام الشافعي رضي الله عنه بأن محل **مراعاة الخلاف** إذا لم يوقع في حرام أو مكروه كما هنا ا هـ قوله ولا يجوز في الوصل أكثر من تشهدين أي وقد أحرم به وترا وقوله خلاف المنقول من فعلهـ ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أي من أنه كان يصلي فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة." (٢)

"المصنف كالشارح إن هذا مما لا خلاف فيه وعبارة شيخنا زي والأنفراد هنا أفضل وعبر بعضهم بأولى خروجا من الخلاف ا هـ فيحتمل أنه خلاف لبعض الأئمة وأنه خلاف مذهبي لم يذكره المصنف وفي حج ما نصه بعد كلام ذكره على أن الخلاف في هذا الإقتداء ضعيف جدا ا هـ وهو ظاهر في أن

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢/٢٢٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢/٦٢٣

الخلاف مذهبي فرع نقل شيخنا الشوبرى أن الإمام إذا لم يراع الخلاف لا يستحق المعلوم قال لأن الواقف لم يقصد تحصيل الجماعة لبعض المصلين دون بعض بل قصد حصولها لجميع المقتدين وهو إنما يحصل برعاية الخلاف المانعة من صحة صلاة البعض أو الجماعة دون البعض انتهى وهو قريب حيث كان إمام المسجد واحدا بخلاف ما إذا شرط الواقف أئمة مختلفين فينبغي أنه لا يتوقف استحقاق المعلوم على **مراعاة الخلاف** بل وينبغي أن مثل ذلك ما لو شرط كون الإمام حنفيا مثلا فلا يتوقف استحقاقه المعلوم على مراعاة غير مذهبه أو جرت عادة الأئمة في تلك المحلة بتقليد بعض المذاهب وعلم الواقف بذلك فيحمل وقفه على ما جرت به العادة في زمنه فيراعيه دون غيره نعم لو تعذرت **مراعاة الخلاف** كأن اقتضى بعض المذاهب بطلان الصلاة بشيء وبعضها وجوبه أو بعضها استحباب شيء وبعضها كراهته فينبغي أن يراعي الإمام مذهب مقلده ويستحق مع ذلك المعلوم ا هـ ع ش على م ر قوله أيضا وبالعكوس والجماعة أفضل من الانفراد على المعتمد ا هـ ع ش على الشرح وانظره مع ما كتبه على م ر المتقدم بقوله وعبارة شيخنا زي والانفراد هنا أفضل وعبر بعضهم بأولى خروجا من الخلاف انتهى ولكن شيخنا قرر كلامه على الشارح وعبارة الشوبرى قوله ويصح الإقتداء لمؤد الخ كلام الأصحاب مفروض في صحة الإقتداء وأما حصول الجماعة فاختلف فيه فجرى النور الطندتائي على عدم الحصول لأنه مكروه وأفتى الشهاب الرملي بحصولها أي ولم ينظر لكراهة الإقتداء أخذا من قول الأصحاب في التخيير بين الانتظار والمفارقة أن الانتظار أفضل ليحصل الفضل في السلام وجرى عليه حج كذا قرره شيخنا زي." (١)

"شوبري قوله جاهل به أي بالقصر أي لم يعلم جوازه للمسافر ا هـ ح ل قوله والأفضل صوم أي واجب كرمضان أو غيره كنذر وكفارة أو غير واجب وقوله لما فيه من براءة الذمة هذه العلة تقتضي قصر الصوم على الواجب والعلة الثانية تأتي في نفل الصوم الذي يقضى كصوم الاثنين أو الخميس إذا كان وردا ا هـ ح ل قوله أي هو أفضل من الفطر احتاج لهذا مع علمه من المتن للتوصل إلى جر المفضل عليه بمن لأن أفعل التفضيل إذا كان فيه أل لا يذكر في حيزه من ا هـ شيخنا قوله فإن ضره أي ضررا يشق احتماله عادة ولو ما لا ومثل الضرر خوف فوات مرافقة الرفقة واعانتهم لكن فصل شيخنا كابن حجر في المآلي ا هـ حلبي وعبارتهما ولو خشي ضعفا مآلا لا حالا فالفطر أفضل في سفر حج أو غزو انتهت ومفهومه أن الصوم في غيرهما أفضل مع خوف الضعف ما آلا ا هـ ع ش على م ر قوله أيضا فإن ضره أي لنحو الم يشق احتماله عادة وإن لم يبح التيمم أما إذا خشي منه تلف منفعة عضو فيجب الفطر فإن صام عصى

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٤/٣

وأجزأه ا هـ زي قوله والأفضل له قصر أن بلغ الخ محل كون القصر أفضل حينئذ أن لم يفوت الجماعة فإن كان بحيث لو صلاها تامة صلاها جماعة فالإتمام أفضل وذلك لأن محل **مراعاة الخلاف** ما لم يعارض سنة صحيحة ا هـ شيخنا ح ف وقد يكون القصر واجبا كأن أخر الظهر ليجمعها مع العصر تأخيرا إلى أن لم يبق من وقت العصر إلا ما يسع أربع ركعات فيلزمه قصر الظهر ليدرك العصر ثم قصر العصر لتقع كلها في الوقت كما بحثه الاسنوي وغيره أخذا من قول ابن الرفعة لو ضاق الوقت وأرهقه الحدث بحيث لو قصر مع مدافعته أدركها في الوقت من غير ضرر ولو أحدث وتوضأ لم يدركها فيه لزمه القصر ويأتي ما ذكر في العشاء أيضا إذا أخر المغرب ليجمعها معها ويعلم منه أنه لو ضاق وقتها عن إتمامها كان القصر واجبا وأنه لو ضاق وقت الأولى عن الطهارة والقصر لزمه أن ينوي تأخيرها إلى الثانية لقدرته على إيقاعها به أداء ا هـ شرح م ر وقوله كما بحثه الاسنوي." (١)

"قوله : (نوى سنة الغسل) أي بأن يقول : نويت الوضوء لسنة الغسل ، أو الوضوء المسنون للغسل ، أو يقول : نويت الوضوء سنة الغسل ، ولا يكفيه أن يقول سنة الغسل من غير ذكر وضوء ، ويصح أن يقول : نويت الطهارة لسنة الغسل من غير ذكر وضوء ، ويصح أن يقول : نويت الطهارة لسنة الغسل أو أداء الطهارة لسنة الغسل ، والممنوع إنما هو نية رفع المنع أو الاستباحة ، وهذا محله إذا قدمه على الغسل أما إذا أخره ، فإن أراد الخروج من الخلاف نوى رفع الحدث ، وإلا نوى سنة الغسل كما قاله ح ل .

و زي وفائدة بقاء الوضوء مع الحدث الأكبر صحة الصلاة بعد رفع الحدث بنيته وحده من غير خلاف ع ش .

قوله : (وإلا نوى رفع الحدث الأصغر) ظاهره ، وإن أخر الوضوء عن الغسل ، وهو كذلك خروجا من خلاف من أوجبه وهو القائل بعدم الاندراج .

قال سم : ولا يضر في صحة وضوئه بهذه النية اعتقاد زواله أي زوال الوضوء بالغسل نظرا لمراعاة القائل بعدم زواله ، فتكون **مراعاة الخلاف** مجوزة لهذه النية ، وإن لم يقلد المخالف ، ويؤيد ذلك ما ذكره بعض الأصحاب أنه يسن لفاقد الطهورين التيمم على نحو صخرة خروجا من خلاف من جوزه ، ولا يصح حمل هذا على تقليد القائل بالجواز ؛ لأنه مع تقليده لا يكون من الخروج من الخلاف في شيء بل لا يصح

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣/١٩٥

القول حينئذ بالسنية ؛ لأنه ما دام مقلدا لذلك القائل يلزمه التيمم المذكور .

قوله : (نوى رفع الحدث) أو غيره من نيات الوضوء ، ولو أحدث بعد الوضوء ، وقبل الغسل لا." (١)

"القضاء ا هـ قال سم ولو أحرم بالجميع وأدرك ركعة في الوقت ينبغي أن يصير أداء ؛ لأنه صار صلاة واحدة .

ا هـ .

م ر .

ولا يقال : بل الوصل أفضل مراعاة لخلاف أبي حنيفة ؛ لأنا نقول **لمراعاة الخلاف** شروط منها أن لا تقع مراعاته في خلاف آخر ؛ لأن من العلماء ، وهو الإمام مالك رضي الله عنه من لا يجيز الوصل .

ا هـ .

م د على التحرير .

وقوله : مراعاة لخلاف أبي حنيفة أي حيث أوجب الوصل .

قوله : (وليس له في الوصل غير ذلك) أي إذا أحرم به دفعة واحدة ، أما لو أراد أن يصلي أحد عشر مثلا وأراد تأخير ثلاثة يحرم بهن دفعة وأحرم بالثمانية قبلها بإحرام واحد جاز له التشهد بين كل ركعتين أو أربع أو أكثر ، فقد زاد في الوصل على تشهدين ؛ لأنه لم يحرم به دفعة واحدة ا هـ ز ي .

قوله : (﴿ أمدكم ﴾) أي زادكم على ما استعملكم به من الصلوات أو أتحفكم قوله : (﴿ من حمر النعم ﴾) بسكون الميم جمع أحمر أي الإبل الحمر فهو من إضافة الصفة للموصوف وخصها لأنها أشرف أموال العرب عندهم والمراد التصدق بها وأما بضم الميم فهو جمع حمار ق ل .

وقد تقرر أن تشبيه أمور الآخرة إنما هو للتقريب إلى الأفهام ، وإلا فذرة من الآخرة خير من الأرض بأسرها وأمثالها معها لو تصورت ح ف .

قوله : (فجعلها لكم من العشاء) أي من صلاة العشاء فهو على حذف مضاف ، وفي عبارة بعضهم وكما يعتبر دخول العشاء يعتبر صلاتها أيضا فحمل العشاء على الوقت حتى لو خرج وقتها ، وأراد فعله قضاء قبل فعلها كان ممتنعا كما." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣١٤/٢

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٥٦/٣

"وقيل الحكمة في الرفع أن يراه الأصم فيعلم دخوله في الصلاة كالأعمى يعلم سماع التكبير ، وإشارة إلى رفع الحجاب بين العبد والمعبود ا هـ .

وقيل الحكمة في رفعهما أن الكفار كانوا يصلون خلف النبي عليه الصلاة والسلام والأصنام تحت آباطهم ، فأمر الله النبي برفع اليدين فرفع يديه فوافقه المنافقون ورفعوا أيديهم فسقطت أصنامهم ، وعلم مما تقرر أن كلا من الرفع وتفريق الأصابع وكونه وسطا وإلى القبلة سنة مستقلة ، وإذا فعل شيئا أثيب عليه وفاته الكمال ، ولو ترك الرفع في جميع ما أمر به أو فعله حيث لم يؤمر به كره له ذلك قوله : (وعند الهوي) أي قبله بأن يهوي بعد تمام الرفع ق ل .

وعبارة الشيخ خ ض بأن يبتدئ الرفع مع ابتداء التكبير ، فإذا حاذى كفاه منكبيه انحنى ا هـ ، ولو ترك الرفع عمدا أو سهوا حتى شرع في التكبير رفع أثناءه لا بعده لزوال الهيئة قوله : (وعند الرفع منه) أي من الركوع ب أن يبتدئ الرفع مع ابتداء رفع رأسه من الركوع ، فإذا استوى أرسلهما إرسالا خفيفا تحت صدره فقط ووافقنا على الرفع الحنابلة ، وقال أبو حنيفة : لا يسن رفع اليدين في الركوع والرفع منه .

قال العلامة الشوبري : لا يقال هلا يسن ترك الرفع خروجا من خلاف من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية .

لأنا نقول **لمراعاة الخلاف** شروط منها أن لا يخالف سنة ثابتة وهذا ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا قاله في الأشباه ا هـ .

فعلم أن رفع اليدين في جميع." (١)

"محاله سنة مؤكدة ، فلا تترك **لمراعاة الخلاف** على الراجح عند علماء الأصول ا هـ .

قوله : (وعند القيام إلى الثالثة من التشهد الأول) لعل المراد التشهد الأول بالنسبة للمصلي فلا يرفع إذا أدرك الإمام في الثانية فليراجع مدابغي على التحرير .

قوله : (بأن يقبض) هذا هو الأفضل ، ولو أرسلهما بلا عبث لم يكره كما سيذكره الشارح بعد قوله : (ورسغها) أي وبعض رسغها كما هو صريح .

شرح التحرير أي فهو مجرور ، ولا يقال المقبوض جميع الرسغ بمعنى المفصل لأن هناك فرجة بينه وبين ما يلي الإبهام من الكف .

قال الشوبري : لا يعد فيمن قطع كف يمناه مثلا وضع طرف الزند على يسراه ، وفيمن قطع كفاه وضع

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤/٣٤٦

أحد الزندين عند طرف الآخر تحت صدره ، ولا ينافي ذلك سقوط السجود على اليد إذا قطع الكف لاحتمال أن المراد هناك سقوط الوجوب بسقوط محله دون الاستحباب ، وأيضا فيمكن الفرق ا هـ والزند موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان جمعه زناد وأزناد ا هـ قوله : (تحت صدره وفوق سرته) حال أي ولو مضطجعا .

وقالت الحنفية : يضعهما تحت السرة قوله : (المفصل) كمنبر قوله : (والقصد من القبض) أي حكمته ذلك وقيل حكمته حفظ الإيمان في قلبه على العادة فيمن أراد حفظ شيء نفيس ، وقيل الحكمة في جعلهما كذلك أن تكونا فوق أشرف الأعضاء وهو القلب ، ويسن أن تكونا إلى جهة اليسار أميل لما ذكر إذ هي محله لأن من احتفظ على شيء جعل يديه عليه ، وعند السادة المالكية الأفضل الإرسال تشبيها." (١)

"قوله : (وليس لأحد من ولاة الأمور) ومثلهم نظار المساجد قوله : (لم يصح) أي تقريره ولا يستحق أجرة بخلاف المؤذن غير الأهل فيحرم على الإمام ، أو نائبه مع الصحة واستحقاق الأجرة على المعتمد وقيل يستحق هنا كالأذان قوله : (كما قاله بعض المتأخرين) كالشهاب م ر والشهاب ابن حجر خلافا لما توهمه عبارة م ر في شرحه ، حيث قال : ويحرم إلخ إذ الحرمة لا تنافي الصحة ، بل نقل عنه خارج الشرح الصحة مع الحرمة ، والمعتمد ما قاله الشهاب م ر وابن حجر ، وذلك لأنه مأمور بمراعاة المصالح وليس منها أن يوقع الناس في صلاة مكروهة .

ويؤخذ منه كما قاله م ر حرمة نصب كل من يكره الاقتداء به ا هـ .

ا ج .

وسواء كان الناصب له الإمام أو الواقف أو الناظر حج ، قال شيخنا : ويرجع عليه بالمعلوم وإن باشر كالأهل إن لم يباشر ولم ينب أهلا .

ولو شرط الواقف **مراعاة الخلاف** أو اقتضى عرفه المطرد ، ذلك وجبت بأن لا يأتي بمبطل عند المأموم وإلا لم يستحق المعلوم نقله شيخنا عن شيخه م ر .

ويجوز الاستنابة في التدريس وسائر الوظائف وإن لم يأذن الواقف إذا استناب مثله أو خيرا منه ، ويستحق المنيب جميع المعلوم خلافا لما أفتى به النووي وابن عبد السلام من عدم استحقاق واحد منهما شيئا ز ي .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤/٣٤٧

في الجعالة ا هـ .

رحماني واعتمد م ر تبعا لوالده وغيره حصول فضيلة الجماعة خلف الفاسق والمعتزلي والرافضي والقدري ، والمتهم والمخالف الذي لا يعتقد وجوب بعض الواجبات ومحل كراهة إمامة الفاسق لغير." (١)

"قوله : (والرابع يشترط) الأولى حذف قوله يشترط كما تقدم .

قوله : (إن لم يضره) فإن ضره أي بنحو ألم يشق احتماله عادة فالفطر أفضل ، أما إذا خشي منه تلف منفعة عضو فيجب الفطر ، فإن صام عصى وأجزأه .

ا هـ .

ز ي قوله : (والقصر له أفضل) محله إن لم يفوت الجماعة ، فإن كان بحيث لو صلاها تامة صلاها جماعة فالإتمام أفضل ، وذلك لأن محل **مراعاة الخلاف** ما لم يعارض سنة صحيحة كما قرره شيخنا ح ف .

والأولى تقديم قوله والقصر أفضل على قوله والصوم أفضل لأن الكلام في القصر والصوم دخيل فيه قوله : (إن بلغ) أي إن كان يبلغ إذ لا يشترط قطعها قوله : (فالإتمام أفضل) بل يكره القصر كما نقله الماوردي عن الشافعي إلا في صلاة شدة الخوف فالقصر أفضل ا هـ أ ج قوله : (خروجا من خلاف أبي حنيفة) فإن أبا حنيفة يوجب القصر إن بلغها والإتمام إن لم يبلغها .

ا هـ .

شرح المنهج قوله : (ومعه عياله) ليس قيدا قوله : (مطلقا) أي معه عياله أو لا وهو في السفينة .

وقوله : فالإتمام أفضل أي في الحالة التي يكون الإتمام فيها أفضل ، وذلك إن لم يبلغ ثلاث مراحل هكذا قاله ح ل .

وقد يقال : مقتضى مراعاة خلاف الإمام أحمد الإطلاق كما هو صريح عبارة ز ي وغيره قوله : (كالإمام أحمد) فإنه لا يجوز له القصر وقدم على خلاف أبي حنيفة لاعتضاده بالأصل الذي هو الإتمام .

ا هـ .

ز ي .." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٥/١١٥

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٥/٢٤١

"(و) الثاني (تكفينه) بعد غسله بما له لبسه حيا من حرير وغيره ، وكره مغالاة فيه وكره لأنثى نحو معصفر من حرير ومزعفر ، وأقل الكفن ثوب واحد ، واختلف في قدره هل هو ما يستر العورة أو جميع البدن إلا رأس المحرم ووجه المحرمة ؟ وجهان صحح في الروضة والمجموع والشرح الصغير الأول ، فيختلف قدره بالذكورة والأنوثة كما صرح به الرافعي ، لا بالرق والحرية .

وصحح النووي في مناسكه الثاني واختاره ابن المقري في شرح إرشاده كالأذرعي تبعا لجمهور الخراسانيين ، وجمع بينهما في روضه فقال : وأقله ثوب يعم البدن ، والواجب ستر العورة فحمل الأول على أنه حق الله تعالى والثاني على أنه حق الميت ولا تنفذ وصيته بإسقاطه على الأول وكذا على الثاني ، فقد صرح في المجموع عن التقريب والإمام الغزالي وغيرهم أنه لو أوصى بساتر العورة فقط لم تصح وصيته أي مراعاة للخلاف ، ولو لم يوص فقال بعض الورثة : يكفن بثوب يستر جميع البدن وبعضهم بساتر العورة فقط وقلنا بجوازه كفن بثوب ، ذكره في المجموع أي لأنه حق للميت .

ولو قال بعضهم : يكفن بثوب وبعضهم بثلاثة كفن بها لما مر وقيل بثوب ، ولو اتفقوا على ثوب ففي التهذيب يجوز وفي التتمة أنه على الخلاف ، قال النووي : وهو أقيس أي فيجب أن يكفن بثلاثة ، ولو كان عليه دين مستغرق فقال الغرماء : يكفن في ثوب والورثة في ثلاثة أجيب الغرماء ، ولو قال الغرماء : يكفن بساتر العورة والورثة ، بساتر جميع." (١)

"فمعنى " وجمع بينهما " أي في العبارة لا في الحكم ، إذ لم يقع منه حمل في الحكم ؛ وحينئذ فيقرأ فحمل مبنيا للمجهول لأن الحمل من غيره لا منه كما قرره شيخنا العشماوي .

قوله : (يعم البدن) هذا بالنظر لحق الميت ؛ وقوله " فالواجب ستر العورة " هذا بالنظر لمحض حق الله ، فهذا هو الجمع كما أفاده شيخنا ا هـ قوله : (فحمل الأول) أي ساتر العورة لأنه أول في كلام الشارح حيث قال : واختلف في قدره هل هو ما يستر العورة إلخ ، فمراده الأول في كلام الشارح .

قوله : (على أنه حق الله) أي محض حقه .

قوله : (ولا تنفذ وصيته بإسقاطه) أي ما زاد على ساتر العورة على الأول ، أي على القول بأن الواجب ستر جميع البدن ، وكذا على الثاني أي القول بأن الواجب ستر العورة مراعاة للقول بأن الواجب ستر جميع البدن كما قرره شيخنا العشماوي .

قوله : (على الأول) أي في كلام ابن المقري ؛ فالأول والثاني هنا غيرهما فيما سبق قوله : (أي مراعاة

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٧٥/٦

للخلاف) يعني أن عدم نفوذها بإسقاط الزائد على العورة على القول بأن الواجب جميع البدن ظاهر ، وأما على القول بأن الواجب ستر العورة فكان مقتضاه صحة الوصية بإسقاط ما زاد لكن منعت صحتها مراعاة للقول الآخر وهو أن الواجب ستر جميع البدن قال سم : والذي يتحصل من كلامهم أن هنا ثلاث واجبات : واجب لحق الله تعالى وهو ستر العورة ، وواجب لحق الميت وحق الله وهو ساتر البدن ، وواجب لحق الميت وهو ما زاد على ساتر كل البدن من الثوب." (١)

"الأولى وأجيب بأن محل مراعاة الخلاف إذا لم يترتب عليها ترك سنة واضحة بالدليل وقد ورد الدليل بمسحه خطوطا شيخنا الحفناوي

قوله (يحمل قول الروضة الخ) حمل على ذلك بأن ظاهره الإباحة فبين أن ظاهرها غير مراد وإنما أمكن الحمل المذكور لأن معنى لا يندب لا يطلب وهو وإن كان المتبادر منه الإباحة صادق بخلاف الأولى ع ش

قوله (وغسل الخف) أي لأنه يعيبه

لا يقال في التعييب إتلاف مال فيحرم الغسل والتكرار

لأنا نقول هو غير محقق

قال ح ل قوله وغسل الخف أي حيث كان يفسد بذلك دون ما لا يفسد به كأن كان من حديد أو خشب ا هـ

وإنما أبرز المصنف الضمير لئلا يتوهم أن الكراهة لتكرير الغسل شوبري أي يتوهم أن غسل بالجر معطوف على الهاء وفيه أن التوهم موجود مع الإظهار أيضا فالأولى أن يقال لو أضمر للزم عليه تشتيت الضمائر

قوله (كمسح الرأس) يؤخذ من التشبيه الاكتفاء بمسح شعره وجرى عليه حج

وجرى شيخنا م ر على عدم إجزائه وفرق بينه وبين الرأس شوبري أي فرق بأن الرأس اسم لما رأس وعلا والشعر منه بخلاف الخف شعره ليس منه كما في ز ي

ويكفي المسح على الخيط الذي خيط به لأنه يعد منه وعلى الأزرار والعرا التي له إذا كانت مثبتة فيه بنحو الخياطة سم

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٨٠/٦

قوله (ولا لمن لزمه غسل) أي أصالة فخرج المنذور فله المسح ولا يجب عليه نزعه وله أن يغتسل وهو لابس له ع ش وح ف

وقوله فله المسح أي مسح الخفين بقية المدة ولا تنقطع بذلك الغسل المنذور وليس المراد أنه يمسح الخف بدلا عن غسلهما في ذلك الغسل وكلام المصنف شامل لمن تنجس جميع بدنه أو بعضه واشتبه مع أنه يمسح ويرد بأن هذا من إزالة النجاسة وهي تحصل بكشط جلده

قوله (أي لابس) بالجر على أنه تفسير لمن أو بالنصب على أنه تفسير للهاء في لزمه أي لأن من واقعه على لابس فالتقدير ولا للابس لزمه تدبر

قوله (أو سفرا) جمع سافر بمعنى مسافر وهو شك من الرواي كراكب ركب عميرة

وأشار إليها الشارح في المفهوم إجمالا بقوله بخلاف غير العيب المذكور قوله (إلا من جنابة) استثناء من النفي لا من يأمرنا فكل من المستثنى والمستثنى منه مورد ومحل للطلب المدلول عليه بيأمرنا فيكون الإثبات الذي دل عليه الاستثناء مطلوبا ومأمورا به ونظير ذلك قوله تعالى ﴿ أمر ألا تعبدوا إلا إياه ﴾ برماوي

قوله (ولأن ذلك) أي المذكور من الجنابة وما في معناها وهذا معطوف على قوله لخبر صفوان وفي هذا التعليل شيء لأن المدعي أن من لزمه غسل لا يمسح للحدث الأصغر حتى لو غسل رجليه عن الجنابة في الخف وأحدث بعد ذلك حدثا أصغر لا يصح أن يمسح عنه وليس المدعي أن من لزمه غسل لا يمسح على الخف بدلا عن غسلهما عن الحدث الأكبر كما يقتضيه هذا التعليل

وأجيب بأن المدعي عام للأمرين أي لعدم مسح الخف للحدث الأصغر والأكبر

قوله (وفارق الجبيرة) الضمير في فارق يعود على المسح بدلا عن غسل الجنابة أي فارق مسح الخف بدلا عن غسلهما عن الجنابة حيث لا يصح الجبيرة أي مسحها عن الجنابة حيث يصح مع الجواز

وعبارة ح ل قوله وفارق الجبيرة أي حيث لم يؤثر نحو الجنابة في منع مسحها ا ه

أي وأثر في منع مسح الخف تأمل

قوله (ثم) أي في الجبيرة

قوله (ومن فسد خفه) أي خرج عن صلاحية المسح

قوله (أو بدا شيء) هذه الجملة معطوفة على صلة من فهي صلة وكذا ما بعدها واعترض بأن الجملتين معطوفتان ليس فيهما ضمير يعود على من مع أنه يجب في المعطوف على الصلة تلبسه بضمير الموصول لأنه صلة ولا يسوغ تركه إلا إذا كان العطف بالفاء كما في الأشموني

وأجيب بأن العائد هو الهاء من به فإنها راجعة إلى خفه المضاف إلى ضمير الموصول والعائد من قوله أو انقضت المدة محذوف أي المدة لمسحه

وهل يكفي ضمير الجملة الحالية وهي قوله هنا وهو بطهر المسح فإنها راجعة للجمل الثلاثة كقولنا من مضى

". (١)

"في الثلاثة الأخيرة لأن محل مراعاة الخلاف إن لم يخالف سنة صحيحة صريحة

قوله (وغيره) كالنية والتكبير والتشهد

قوله (وسن تأخيره) ما لم يكن إذا فعل أول الليل لا يفوته أكمله وإذا أخره يفعل أقل من أكمله فالأولى له التقديم كما قاله ع ش والبرماوي خلافا لح ل وشوبري ا هـ ح ف

قوله (أو تهجد) هو شامل للراتبة والتراويح إذا صلاهما بعد نوم ع ش

قوله (اجعلوا آخر صلاتكم) قال الكرماني يحتمل أن يكون مفعولا به وأن يكون مفعولا فيه لأن جعل تتعدى إلى مفعول أي على تأويل اجعلوا بافعلوا لأنها حينئذ تتعدى إلى مفعول واحد شيخنا وإلى مفعولين ا هـ شوبري

وفيه أنه يلزم على كونه مفعولا فيه ظرفية الشيء في نفسه لأن الوتر هو آخر صلاة الليل فالأول أولى

قوله (ولا يعاد) ولو وتر رمضان ولو في جماعة وإن كان صلاة أولا فرادى فهو مستثنى من أن النفل الذي تشرع فيه الجماعة تسن إعادته جماعة

قوله (ندبا) أي شرعا لأن مقتضى كونه ندبا أنه يجوز إعادته وليس كذلك فالأولى حذف قوله ندبا

قوله (وإن أخر عنه تهجد) إن قلت عادة الشارح أن يعمم بما تركه الأصل وهنا عمم بما ذكره

قلت يمكن أن يقال إن الذي ذكره الأصل هو الذي فيه الإبهام لأنه إذا أخر التهجدر بما يقال يصح أن يوتر ثانيا ليكون الوتر آخر صلاته فلذلك نص عليه أو يقال لعله وقع الخلاف فيما ذكره الأصل فانظره

---

(١) حاشية البجيرمي، ١/٨٨

وتقديم الوتر على التهجد خلاف الأولى ومن المعلوم أن التهجد لا يكون إلا بعد نوم وبعد فعل العشاء فإن فعل الوتر بعد نوم واقتصر عليه كان تهجدا ووترا وإن كان قبل نوم كان وترا لا تهجدا فبين الوتر والتهجد عموم وخصوص من وجه وينفرد التهجد إذا كان بعد نوم ولم ينو به الوتر ا هـ ح ل

وينفرد الوتر بما إذا أوتر بعد التهجد

قوله (لا وتران في ليلة) هو خبر بمعنى النهي فإن أعاده بنية الوتر عامدا عالما حرم عليه ولم ينعقد وإلا لم يحرم وانعقد نفلا مطلقا ا هـ ح ل

قال العلامة الشوبري قوله وتران هو جار على لغة بني الحرث الذين ينصبون المثنى بالألف فإن لا يبنى الاسم معها على ما ينصب به فيقال في المثنى لا رجلين في الدار فمجيء لا وتران بالألف على غير لغة الحجاز على حد من قرأ أن هذان لساحران ولم أر أحدا نبه على ذلك في هذا الحديث ا هـ مرقاة الصعود ا هـ شوبري

أي فيكون على لغة من يلزم المثنى الألف في جميع الأحوال فيكون مبنيا على فتح مقدر على الألف منع من ظهوره التعذر وانظر ما المانع من كونها عاملة عمل ليس ولا حاجة إلى هذا التخريج

قوله (تأخيره) أي جميعه ع ش

قوله (لمن وثق بيقظته) ولو بإيقاظ غيره ح ل

قوله (فليوتر آخر الليل) هلا قال آخره وما حكمة الإظهار ولعله لدفع توهم عود الضمير إلى الآخر فليتأمل شوبري

قوله (وهذه من زيادتي) أي قوله أم لا الشامل لها المتن

وكان ينبغي أن يقول واستحباب تأخيره لمن لا تهجد له مع التقييد بالوثوق فيمن له تهجد من زيادتي ا هـ ح ل

قوله (وجماعة في وتر رمضان) وحينئذ يشكل جعله من القسم الذي لا تسن فيه الجماعة لأن المفهوم من قوله لا تسن له جماعة أي أصلا إلا أن يراد الذي لا تسن له الجماعة دائما وأبدا كما قدمناه ا هـ ح ل

أي بأن لم تسن له أصلا أو تسن له في بعض الأوقات قال ز ي فلو تعارض عليه الجماعة والتأخير قدم التأخير وهذه المسألة تقع كثيرا ويتوهمون أن الجماعة أفضل من التأخير ا هـ

قال ح ل ولا يقال يصلي بعضه أول الليل جماعة ويؤخر بعضه بل الأفضل تأخيره كله

قوله (بناء على سن الجماعة فيها) متعلق بقوله وسن جماعة أي إن سن الجماعة في الوتر مبني على سن الجماعة في التراويح وإذا بنينا على عدم سن الجماعة فيها فلا تسن في الوتر فالوتر تابع لها

ويفهم من الشارح أن سن الجماعة في التراويح مختلف فيه وهو كذلك كما في شرح المحلي وعبارته مع الأصل والأصح أن الجماعة تندب في الوتر بناء على ندبها في التراويح الذي هو الأصح الآتي ومقابل الأصح أن الانفراد فيها أفضل كغيرها من صلاة الليل لبعده عن الرياء ا هـ

وعلل م ر بدل تعليل الشارح بقوله اتباعا للسلف والخلف

". (١)

"وصرح به سم خلافا لع ش على م ر

وفي ع ش على م ر أن الإمام إذا لم يراع الخلاف لا يستحق المعلوم لأن الواقف لم يقصد تحصيل الجماعة لبعض المصلين دون بعض بل قصد تحصيلها لجميع المقتدين به وهو إنما يحصل برعاية الخلاف المانعة من عدم صحة صلاة البعض أو الجماعة دون البعض وهذا ظاهر حيث كان إمام المسجد واحدا بخلاف ما إذا شرط الواقف أئمة مختلفين فينبغي أنه لا يتوقف استحقاق المعلوم على **مراعاة الخلاف** بل وينبغي أن مثل ذلك ما لو شرط كون الإمام حنفيا مثلا فلا يتوقف استحقاقه المعلوم على مراعاة غير مذهبه أو جرت عادة الأئمة في تلك المحلة بتقليد بعض المذاهب وعلم الواقف بذلك فيحمل وقفه على ما جرت به العادة في زمنه فيراعيه دون غيره نعم لو تعذرت **مراعاة الخلاف** كأن اقتضى بعض المذاهب بطلان الصلاة بشيء وبعضها وجوبه أو بعضها استحباب شيء وبعضها كراهته فينبغي أن يراعي الإمام مذهب مقلدة ويستحق مع ذلك المعلوم ا هـ

قوله (سيصير إماما) قد يقتضي أن الفرض فيمن يرجو جماعة يحرمون خلفه أما غيره فالظاهر البطلان فليحرر كاتبه

قال الزركشي بل ينبغي نية الإمامة وإن لم يكن خلفه أحد إذا وثق بالجماعة وأقره في الإيعاب ا هـ شوبري

وإذا نوى الإمامة والحالة هذه ولم يأت خلفه أحد فصلاته صحيحة ا هـ سم

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢٧٨/١

قوله (حاز الفضيلة من حينئذ) فإن قلت مر أن من أدرك الجماعة في التشهد الأخير حصل له فضلها كلها فما الفرق قلت انعطاف النية على ما بعدها هو المعهود بخلاف عكسه ا هـ

حج في شرح العباب شوبري ويرد عليه الصوم فإن النية فيه تنعطف على ما قبلها ويمكن الفرق بأن الصلاة يمكن فيها التجزي أي يقع بعضها جماعة وبعضها فرادى بخلاف الصوم ويخالف المأموم الإمام فيما ذكر إذ ليس له أن ينوي الجماعة في أثناء الصلاة بل يكره له ذلك ولا يحصل له ثواب الجماعة

والفرق أن الاقتداء بالغير مظنة مخالفة نظم الصلاة لكونه يتبع الإمام في نظم صلاته وإن خالف نظم صلاة نفسه ولا كذلك الإمام لأنه مستقل لا يكون تابعا لغيره كما نقله سم عن م ر

قوله (لأن ما يجب التعرض له) وهو نية الإمامة في الجمعة فإنه يجب التعرض لها فيضر الخطأ فيها بأن ينوي الإمامة بجماعة معينين فتبين خلافهم بخلاف نية الإمامة في غير الجمعة لما لم يجب التعرض لها لم يضر الخطأ فيها

قوله (وتوافق نظم صلاتيهما) المراد بالنظم الصورة والهيئة الخارجية أي توافق هيئة صلاتيهما ومن التوافق صلاة التسابيح فيصح الاقتداء بمصليها على المعتمد وينتظره المأموم في السجود الأول والثاني إذا طول الاعتدال والجلوس بين السجدتين وفي القيام إذا طول جلسة الاستراحة كما في شرح م ر

قوله (في الأفعال الظاهرة) خرج بالأفعال الأقوال فلا يشترط التوافق فيها كالعاجز عن الفاتحة الآتي ببدلها إذا اقتدى بمن يحسنها وبالظاهرة الباطنة كالنية ا هـ ع ش على م ر

والمتن أشار لمحترز الثاني بقوله ويصح لمؤد بقاض وقد صرح به الشارح بقوله ولا يضر اختلاف الخ

قوله (فلا يصح مع اختلافه) أي عدم الصحة من ابتداء الصلاة أي لا تنعقد النية لا أن عدم الصحة إنما هو عند الركوع ولا فرق في عدم الصحة بين أن يعلم نية الإمام لها أو يجهلها وإن بان له ذلك قبل التكبيرة الثانية من صلاة الجنازة خلافا للروياني ومن تبعه حيث قال إن بان له أن الإمام يصلي على الجنازة قبل التكبيرة الثانية صح اقتداؤه وينوي المفارقة حينئذ فلا يصح فرض أو نفل خلف جنازة ولا جنازة خلف فرض أو نفل أو كسوف ولا هو خلف فرض أو نفل أو جنازة وسجود التلاوة والشكر كصلاة الجنازة والكسوف فإذا اعتبرتهما مع ما مر بلغت الصور نحو العشرين قاله في الإيعاب ونقله الشوبري نعم يظهر صحة الاقتداء في سجدة الشكر بالتلاوة وعكسه كما في شرح م ر

قوله (مع اختلافه) ومنه اقتداء من في سجود السهو بمن في سجود التلاوة لأن فيه اقتداء من في صلاة بمن ليس في صلاة ا هـ ح ل

قوله (كمكتوبة وكسوف أو جنازة) هذا على الصحيح ومقابله أنه يصح

." (١)

"سن السجود لسهوة كما قرره شيخنا ح ف

قوله (ويسجد للسهو) راجع لكل ما قبله وما بعده ولو أخره عنه ليعود لهما لكان أوضح تأمل

قوله (بنية الإتمام) قد يشكل اعتبار نية الإتمام مع قوله فإن أراد أن يتم فإن إرادته للإتمام لا تنقص عن التردد في أنه يتم بل تزيد عليه مع أنه موجب للإتمام فأي حاجة بعد ذلك على نية الإتمام إلا أن يجاب بأنه لم يقصد اعتبار نية جديدة للإتمام بل ما يشمل نيته الحاصلة بإرادة الإتمام احترازا عما لو صرف القيام لغير الإتمام ا هـ سم ا هـ ع ش

وقرر شيخنا ح ف أنه لا بد من نية جديدة بعد العود ولا يكتفي بالأولى لأنها في غير محلها ومثله ح ل وس ل

وعبارة الشوبري والظاهر أنه لا بد من نية جديدة أي لأن الأولى وقعت في غير محلها وأن أرادته المذكورة لا تكفي عنها وإلا لو قعد وأراد القصر امتنع عليه والظاهر خلافه كما هو ظاهر كلام شيخنا في شرحه ا هـ

قوله (في جميع صلاته) أي ولا يتحقق ذلك إلا بالإتيان بالميم من عليكم ا هـ ع ش

قوله (كأن بلغت سفينته الخ) أي أو نوى الإقامة

وقوله أو شك في انتهائه أي أو في نية الإقامة ا هـ شرح م ر

قوله (أتم لزوال الخ) أي وإن لم ينو الإتمام إذ الإتمام مندرج في نية القصر فكأنه نوى القصر ما لم يعرض موجب الإتمام ا هـ ع ب شوبري

قوله (جاهل به) أي بالقصر أي لم يعلم جوازه للمسافر ا هـ ح ل

قوله (والأفضل لمسافر سفر قصر صوم) أي واجب كرمضان أو غيره كنذر وكفارة أو غير واجب

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٣٢/١

وقوله لما فيه من براءة الذمة هذه العلة تقتضي قصر الصوم على الواجب والعلة الثانية تأتي في نفل الصوم الذي يقضي كصوم الإثنين والخميس إذ كان وردا له كما ذكره ح ل

قال الشوبري لا يقال بل الأفضل الفطر خروجا من خلاف داود فإنه قال إن الصوم لا يصح لأنا نقول **لمراعاة الخلاف** شروطا منها أن يقوي مدركه بحيث لا يعد هفوة

وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة إن المحققين لا يقيمون لخلاف الظاهرية وزنا ا هـ

قوله (أي هو أفضل من الفطر) احتاج لهذا مع علمه من المتن للتوصل إلى جر المفضل عليه بمن لأن أفعل التفضيل إذا كان فيه أل لا يذكر في حيزه من ا هـ شيخنا

قال ابن مالك وأفعل التفضيل صله أبدا تقديرا أو لفظا بمن إن جردا قوله (فإن ضره) أي لنحو ألم يشق احتماله عادة وإن لم يبح التيمم أما إذا خشي منه تلف منفعة عضو فيجب الفطر فإن صام عصى وأجزأه ا هـ ز ي

قوله (والأفضل له قصر الخ) محل كون القصر أفضل حينئذ إن لم يفوت الجماعة فإن كان بحيث لو صلاها تامة صلاها جماعة فالإتمام أفضل وذلك لأن محل **مراعاة الخلاف** ما لم يعارضه سنة صريحة كما قرره شيخنا ح ف

وقد يكون القصر واجبا كأن أخر الظهر ليجمعها مع العصر تأخيرا إلى أن لا يبقى من وقت العصر إلا ما يسع أربع ركعات فيلزمه قصر الظهر ليدرك العصر وقصر العصر لتقع كلها في الوقت ا هـ م ر

قال الرشيدي عليه إلا فيما لو أقام زيادة على أربعة أيام متوقعا لقضاء حاجته فالإتمام أفضل ا هـ

وكان الأولى للمصنف أن يقدم هذا على قوله والأفضل صوم لأنه مناسب لما نحن بصدده إلا أن يقال أخره لطول الكلام عليه بالنسبة للأول فتأمل

قوله (إن بلغ سفره ثلاث مراحل) أي ويقصر من أول سفره كما في ع ش على م ر

فالمراد أنه بلغ في نيته وقصده

وعبارة البرماوي إن بلغ ثلاث مراحل أي ان يكون أمده ذلك وإن لم يوجد بالفعل

قوله (فإن لم يبلغها فالإتمام أفضل) ولا يكره القصر لكنه خلاف الأولى

وما نقل عن الماوردي عن الشافعي من كراهة القصر محمول على كراهة غير شديدة فهي بمعنى خلاف الأولى ا هـ شرح م ر

قوله (خروجا من خلاف أبي حنيفة) تعليل للمنطوق والمفهوم فذكر الأول بقوله فإنه يوجب القصر الخ

وذكر الثاني بقوله والإتمام الخ

." (١)

"كالنوم لغير المتمكن، فإنه ينقض، وإن تيقن عدم خروج شئ من الدبر، لانه مظنة لوصول شئ إلى الجوف، كما أن النوم مظنة لخروج شئ منه.

(قوله: أما إذا غلبه) أي خرج بغير اختياره وقصده، وهذا مفهوم قوله استقاءة، إذ المراد منها طلب الخروج المستلزم لخروجه باختياره وقصده.

(قوله: ولم يعد منه) أي من القئ، والجملة حالية.

وقوله: أو من ريقه: أي أو لم يعد من ريقه.

(وقوله: المتنجس به) أي بالقئ.

(وقوله: شئ) فاعل الفعل قبله.

(وقوله: إلى جوفه) متعلق بالفعل.

(وقوله: بعد وصوله إلخ) متعلق بالفعل أيضا.

أي لم يعد إليه بعد وصوله لحد الظاهر، بأن لم يعد إليه أصلا، أو عاد قبل وصوله لحد الظاهر، فإن عاد إليه بعد ذلك أبطل الصوم.

وسيأتي بيان حد الظاهر.

(قوله: أو عاد) أي بعد وصوله لذلك، لكن بغير اختياره وقصده.

(قوله: فلا يفطر به) جواب أما.

وضمير به يعود إلى القئ.

(قوله: للخبر الصحيح) هو: من ذرعه القئ فليس عليه قضاء، ومن استقاء فليقض.

وذرعه - بالمعجمة - بمعنى غلبه، وهو دليل لكون الاستقاءة تفطر، ولكون مفهومها - وهو قوله أما إذا

---

(١) حاشية البجيرمي، ١/٣٦٤

غلبه إلخ – لا يفطر، فهو مرتبط بالمتن: منطوقا، ومفهوما، وإن كان صنيعه يفيد رجوعه للثاني فقط.
(وقوله: بذلك) أي بما ذكر من فطره بالاستقاءة، وعدم فطره بغلبة خروج القئ.
(قوله: لا بقلع نخامة) معطوف على استقاءة، أي لا يفطر بقلع نخامة – أي إخراجها.
قال البجيرمي، هو مستثنى من الاستقاءة – كما قاله ح ل.
والقلع: إخراجها من محلها الاصلي، والمج إخراجها من الفم.
والنخامة – بالميم – وتقال بالعين – وهي الفضلة الغليظة تنزل من الدماغ، أو تصعد من الباطن، فلا تضر، ولو نجسة.
اه.
(قوله: من الباطن) هو مخرج الهمزة والهاء.
والظاهر: مخرج الحاء المهملة، أو الخاء المعجمة – كما سيأتي.
(قوله: أو الدماغ) عطف على الباطن، – من عطف الخاص على العام – أي ولا بقلعه ا من الدماغ.
(قوله: إلى الظاهر) متعلق بقلع.
وفي ع ش ما نصه: وهل
يلزمه تطهير ما وصلت إليه من حد الظاهر – حيث حكمنا بنجاستها – أو يعفى عنه ؟ فيه نظر.
ولا يبعد العفو.
اه.
سم.
وعليه: لو كان في الصلاة وحصل له ذلك لم تبطل به صلاته ولا صومه إذا ابتلع ريقه، ولو قيل بعدم العفو في هذه الحالة لم يكن بعيدا، لان هذه حصولها نادر، وهي شبيهة بالقئ، وهو لا يعفى عن شئ منه.
اللهم إلا أن يقال إن كلامه مفروض فيما لو ابتلي بذلك، كدمي اللثة إذا ابتلي به.
اه.
(قوله: فلا يفطر به) أي بقلعها المذكور، وهذا على الاصح، ومقابله يفطر به، كالاستقاءة.
(قوله: إن لفظها) أي رماها.
فاللفظ مراد به معناه اللغوي، وهو الطرح والرمي.
(قوله: لتكرر الحاجة إليه) أي إلى قلع النخامة، وهو علة لعدم فطره بذلك، ومع ذلك يندب له القضاء –

مراعاة للخلاف – كما في التحفة.

(قوله: أما لو ابتلعها إلخ) مفهوم قوله إن لفظه ا.

(وقوله: مع القدرة على لفظها) فإن لم يقدر عليه – بأن نزلت من الدماغ إلى الباطن – فلا يفطر به كما ستعرفه.

(قوله: بعد وصولها) أي استقرارها في الظاهر، فإن لم يستقر فيه – بل وصلت إلى الباطن من غير استقرار فيه – فلا يفطر.

(وقوله: لحد الظاهر) أي حد هو الظاهر، فالاضافة بيانية.

وعبارة التحفة.

(تنبيه) ذكر حد غير محتاج إليه في عبارته، وإن أتى به شيخنا في مختصره، بل هو موهم، إلا أن تجعل الاضافة بيانية، وإنما يحتاج إليه من يريد تحديده.

وذكر الخلاف في الحد أهو المعجمة – وعليه الرافعي وغيره – أو المهملة – وهو المعتمد كما تقرر ؟ فيدخل كل ما قبله، ومنه المعجمة اه.

(وقوله: بل هو موهم) أي أنها إن لم تصل إلى هذا الحد الذي هو مخرج الحاء المهملة، بل وصلت قبله من جهة الاسنان، لم يفطر.

وليس كذلك، لان المدار على ابتلاعها بعد حصولها في ظاهر الفم مطلقا.

لا فرق بين أوله وآخره ووسطه.

(قوله: وهو) أي حد الظاهر.

(قوله: مخرج الحاء المهملة) أي على المعتمد.

وعليه، فما بعد ذلك هو الباطن، وهو مخرج الهمزة والهاء، وما فوق ذلك كله ظاهر، ومنه مخرج الخاء المعجمة.." (١)

"**مراعاة الخلاف** وإن لم يقلد المخالف مجوزة لنية نحو رفع الحدث وإن كان مرتفعا في اعتقاده وهذا مما يؤيد أنه يستحب لفاقد الطهورين التيمم على نحو صخر كما سيأتي في التيمم ولا حاجة إلى حمله على تقليد القائل بجواز التيمم عليه لأنه إذا قلده صار من أتباعه في ذلك وليس هذا من **مراعاة الخلاف** في شيء ومما يؤيد ما ذكرناه من أن قصد **مراعاة الخلاف** يسوغ ما يخالف اعتقاد الفاعل وإن

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢/٢٥٧

لم يقلد المخالف ما جمع به شيخنا الشهاب الرملي بين ما سيأتي في المتن من وجوب نية الفرضية في المعادة .

وما في الروضة من عدم وجوبها في أنه إن أراد **مراعاة الخلاف** أتى بها وإلا فلا فليتأمل (قوله لإجزاء نية الغسل عنها) قد يقال قضية مراعاة القائل بعدم الاندراج أن لا تجزئ نية الغسل عنها عند عدم تجرد الجنابة عن الأصغر فتأمله (قوله يستلزم تكرر قلبه) عبارة شرح الروض لما يلزم فيه من تكرر تقليب الميت قبل الشروع في شيء من الأيسر (قوله أكثر سنن الوضوء) الوجه أن من ذلك الأكثر السواك وإن تسوك للوضوء قبله خلافا لمن خالف (قوله ويكفي في راكد) .

قال في العباب ويحصل التثليث للمنغمس في جار بأن يمر عليه ثلاث جريات قال في شرحه وإن لم يتحرك كما في الخادم وغيره لكن قد يفوته الدلك لعسره تحت الماء إذ ربما يضيق نفسه ا هـ والوجه أنه لو ترك الدلك إلى تمام الثلاث الجريات أن يأتي به لكن هل يثلث فيه نظر ويتجه تثليثه وكذا يقال إذا ترك الدلك حتى تحرك." (١)

"بالطعام الخارج قبل وصوله للمعدة في التنجس (قوله كما مر) أي في شرح وقيء (قوله إسهاب إلخ) أي إطالة كلام (قوله وهذا) أي قوله إن ما في الباطن إلخ (قوله ويسن غسله إلخ) عبارة النهاية والمغني ويسن غسل المني للخروج من الخلاف ا هـ قال ع ش أي مطلقا رطبا كان أو جافا لكن يعارضه أن محل **مراعاة الخلاف** ما لم تثبت سنة صحيحة بخلافه ، وقد ثبت فركه يابسا هنا فلا يلتفت لخلافه ا هـ .

(قوله وفركه يابسا إلخ) ينبغي أن يتأمل معنى استحباب فركه مع كون غسله أفضل فإن كون الغسل أفضل يشعر بأن الفرك خلاف الأولى فكيف يكون سنة إلا أن يقال إنهما سنتان إحداهما أفضل من الأخرى كما قيل في الإقعاء في الجلوس بين السجدتين أنه سنة والافتراش أفضل منه ولكن في سم على حج عن شرح الإرشاد ويسن غسله رطبا وفركه يابسا لحديث في مسند أحمد ولا نظر لعدم إجزاء الفرك عند المخالف لمعارضته لسنة صحيحة ع ش (قوله لأنه) إلى المتن في النهاية والمغني إلا قوله مطلقا إلى وبيض الميتة (قوله بيض ما لا يؤكل لحمه إلخ) أي حيوان طاهر لا يؤكل إلخ وبزر القز وهو البيض الذي يخرج منه دود القز طاهر ولو استحالت البيضة دما وصلح للتخلق فطاهرة وإلا فلا نهاية ومغني ومن هذا البيض الذي

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣/٢٠٤

يحصل من الحيوان بلا كبس ذكر فإنه إذا صار دما كان نجسا ؛ لأنه لا يتأتى منه حيوان ا هـ حج بالمعنى ا هـ ع ش (قوله فهو طاهر إلخ) شامل لغير المتصلب إذا خرج من حي أو مذكاة وهو ظاهر ؛ لأنه." (١)

"(قوله : يشكل عليه ما مر إلخ) أقول يشكل عليه أيضا أن لزوم المفارقة إن كان للحكم بأميته فينبغي عدم الانعقاد لا لزوم مجرد المفارقة المقتضي للانعقاد وإلا فلا وجه للزوم المفارقة فالوجه عدم لزوم المفارقة ثم إن بان قارئا وإلا لزمته الإعادة وقد يشكل عليه أيضا صحة الاقتداء بمخالف شك في إتيانه بالواجبات من غير قضاء إلا أن يفرق بأن الإسرار في موضع الجهر قرينة عدم إحسان القراءة فقد قامت قرينة البطلان ولا كذلك هناك بل الظاهر الإتيان بالواجبات مراعاة للخلاف فليتأمل ، فإن قلنا بعدم لزوم المفارقة كما مشى عليه في شرح العباب فلا إشكال لكن قياس ما هنا من وجوب الإعادة إذا لم يتبين الحال لزومها هناك إذا لم يتبين الحال وليس ببعيد وقد يفرق (قوله : وإلا لزمته كما هنا) فيه أن اللزوم هنا إنما هو إذا أسر في الجهرية وجوابه أن اللحن هناك نظير الإسرار هنا أيضا ، واللزوم هنا لم يرتب على مجرد التجويز (قوله : في المتن وهو من يخل بحرف أو تشديدة من الفاتحة) خرج نحو التشهد فلمن لا يخل بذلك فيه الاقتداء بمن يخل بذلك فيه م ر ويفرق بأن من شأن الإمام أن يتحمل الفاتحة ، والمخل لا يصلح للتحمل وليس من شأنه تحمل التشهد ومما يدل على أن التشهد أوسع أنه لا يشترط فيه الترتيب (قوله : فلا يضر إدغام فقط) أي بلا إبدال." (٢)

"قول المتن (ولا يشترط للإمام إلخ) (فرع) نقل عن شيخنا الشوبري أن الإمام إذا لم يراع الخلاف لا يستحق المعلوم قال ؛ لأن الواقف لم يقصد تحصيل الجماعة لبعض المصلين دون بعض بل قصد حصولها لجميع المقتدين وهو إنما يحصل برعاية الخلاف المانع من صحة صلاة البعض أو الجماعة دون البعض انتهى وهو قريب حيث كان إمام المسجد واحدا بخلاف ما إذا شرط الواقف أئمة مختلفين فينبغي أنه لا يتوقف استحقاق المعلوم على مراعاة الخلاف بل وينبغي أن مثل ذلك ما لو شرط كون الإمام حنفيا مثلا فلا يتوقف استحقاقه المعلوم على مراعاة غير مذهبه أو جرت عادة الأئمة في ذلك المحل بتقليد بعض المذاهب وعلم الواقف بذلك فيحمل وقفه على ما جرت به العادة في زمنه فيراعيه دون غيره نعم لو تعذرت مراعاة الخلاف كأن اقتضى بعض المذاهب بطلان الصلاة بشيء وبعضها وجوبه أو بعضها استحباب شيء وبعضها كراهته فينبغي أن يراعي الإم ام مذهب مقلده ويستحق مع ذلك المعلوم ع ش أقول ويظهر

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٨٩/٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤١/٨

أن المراد من الخلاف في كلام الشوبري الخلاف الذي لا يمنع مذهب الإمام عن رعايته بوجه وعلى هذا المراد فلا يظهر تقييد ع ش قرب ما نقله عن الشوبري بقوله حيث كان إلى قوله نعم إلخ بل الظاهر إطلاق ما قاله الشوبري فليراجع (قوله : في صحة الاقتداء) إلى قوله : ونية المأموم في النهاية ، والمغني (قوله : في صحة الاقتداء به إلخ) كلامهم كالصريح في حصول أحكام الاقتداء كتحمل السهو ، والقراءة بغير نية." (١)

"(قوله : ومن ثم كره فعلها) قال في شرح المنهج كما قاله ابن الصباغ وغيره ، وقد توقف في ذلك شيخنا الشهاب الرملي قال : لأن ما كره للزمن لا يصح فكيف تكره للزمن مع الصحة ، ومال إلى عدم الكراهة ثم في مرة أخرى قال بعد الكشف عن المسألة صرح الرافعي في باب الاستسقاء بأنه لا وقت كراهة لصلاة العيدين وهو يرد ما قاله ابن الصباغ وغيره ا هـ فليتأمل فإنه قد يقال الكراهة **لمراعاة الخلاف** لا تنافي الصحة ، وكلام الرافعي في غير ذلك ، قال م ر في شرحه : ومعلوم أن أوقات الكراهة غير داخلة في صلاة العيد فلا يكره فعلها عقب الطلوع وما وقع للرافعي في باب الاستسقاء من كراهة فعلها عقبه مفرع على مرجوح شرح م ر .." (٢)

"(قوله : من اليوم) إلى قوله واختير في النهاية إلا قوله فاندفع إلى المتن ، وإلى قوله ويؤيده في المغني إلا ما ذكر (قوله : كما يأتي في آخر الباب) أي من أنهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعد الزوال وعدلوا بعد الغروب أنها تصلى من الغد أداء نهاية قول المتن (وزوالها) وكون آخر وقتها الزوال متفق عليه لكن لو وقعت بعده حسبت نهاية أي اعتد بها فكانت قضاء ع ش (قوله : إذا أخرت) أي سنة صلاة العصر (عنها) أي عن صلاة العصر (قوله : وإلا) أي ، وإن قلنا بعدم الصحة (قوله : وهي) أي مقدار الرمح والتأنيث لرعاية الخبر (قوله : خروجا من خلاف من قال إلخ) ، فإن لنا وجها اختاره السبكي وغيره أنه إنما يدخل وقتها بالارتفاع مغني (قوله : ومن ثم إلخ) أي للخروج من الخلاف القوي (كره) كراهة تنزيه ، لا لأنه من أوقات الكراهة المنهي عنه لقول الرافعي ومعلوم أن أوقات الكراهة غير داخلة في وقت صلاة العيد مغني ، وخالف النهاية فقال ومعلوم أن أوقات الكراهة غير داخلة في صلاة العيد فلا يكره فعلها عقب الطلوع ا هـ ، وقال سم بعد ذكر ما يوافقه عن الشهاب الرملي ما نصه فليتأمل ، فإنه قد يقال الكراهة **لمراعاة الخلاف** لا تنافي الصحة وكلام الرافعي في غير ذلك ا هـ ، واعتمد شيخنا عدم الكراهة وفاقا للنهاية

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥٢/٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٣٤/١٠

كما هو الغالب على أهل الأزهر فقال ولو فعلها قبل الارتفاع كان خلاف الأولى على المعتمد ، وإن قال شيخ الإسلام بأنه مكروه ا هـ .

(قوله : ويؤيده) أي كراهة ما ذكر." (١)

"**لمراعاة الخلاف** (قوله : لم يرد فيه نهي) قد يقال حديث : غسل الجمعة واجب على كل محتلم حيث كان على ظاهره على ما ذهب إليه القائل به يقتضي حرمة الترك والنهي عنه بصري .." (٢)

" وكإجابة مؤذن لأن ذلك ليس مختصا بها لمصلحتها فكان مشعرا بالإعراض ولتغييره النظم من غير عذر بخلافه مع النسيان فلا يقطعها بل يبني والذكر بكسر الذال باللسان ضد الإنصات وبالضم بالقلب ضد النسيان قاله الكسائي وقال غيره إنهما لغتان بمعنى فإن تعلق بالصلاة كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه عند توقفه وسكوته إذ الفتح تلقين الآية فلا يرد عليه مادام يرددها وكسجوده لتلاوة إمامه معه وسؤال رحمة واستعاذة من عذاب عند قراءة آيتهما فلا يقطع الموالاة في الأصح لأنه من مصلحتها فلا يجب استئنافها وإن كان هو الأولى كما في المجموع خروجا من خلاف من قطع الموالاة به وكأنهم إنما لم يبالوا بالقول ببطلان الصلاة بالتكرير حينئذ إن كان بعد فراغ الفاتحة لأن مدركه أضعف من مدرك الخلاف الأول ويؤخذ من ذلك أنه إذا تعارض خلافان يقدم أقواهما وهي مسألة نفيسة وإن اقتضى كلام الزركشي أنه عند التعارض يترك رعاية القولين معا وأفاد أيضا أن محل **مراعاة الخلاف** إمكان الجمع بين المذهبين وإلا قدم مذهبه ومقابل الأصح يقطعها لأنه ليس بمندوب كالحمد عند العطاس وغيره ورد بأن ذلك ليس من مصلحة الصلاة ويقطع الموالاة السكوت

". (٣)

"فرع نقل عن شيخنا الشوبري أن الإمام إذا لم يراع الخلاف لا يستحق المعلوم وليس من ذلك ما لو أتى بالتسمية جهرا في الفاتحة قال لأن الواقف لم يقصد تحصيل الجماعة لبعض المصلين دون بعض بل قصد حصولها لجميع المقتدين وهو إنما يحصل برعاية الخلاف المانعة من صحة صلاة البعض أو الجماعة دون البعض ا هـ

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٣٥/١٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٣٦/١٠

(٣) نهاية المحتاج، ٤٨٣/١

وهو قريب حيث كان إمام المسجد واحدا بخلاف ما إذا شرط الواقف أئمة مختلفين فينبغي أنه لا يتوقف استحقاق المعلوم على **مراعاة الخلاف** بل وينبغي أن مثل ذلك ما لو شرط كون الإمام حنفيا مثلا فلا يتوقف استحقاقه المعلوم على مراعاة غير مذهبه أو جرت عادة الأئمة في تلك المحلة بتقليد بعض المذاهب وعلم الواقف بذلك فيحمل وقفه على ما جرت به العادة في زمنه فيراعيه دون غيره

نعم لو تعذرت **مراعاة الخلاف** كأن اقتضى بعض المذاهب بطلان الصلاة بشيء وبعضها وجوبه أو بعضها استحباب شيء وبعضها كراهته فينبغي أن يراعي الإمام مذهب مقلده ويستحق مع ذلك المعلوم

قوله وعبارة ابن العماد إلى قوله وعلم مما تقرر من خبر معاذ من فتاوى والده حرفا بحرف وإن أوهم سياقه خلاف ذلك قوله ولهذا أي ولكون فضيلة الجماعة حاصلة مع القول بأن الانفراد أولى الذي فهمه عنهم فاستشكال هؤلاء الجماعة مبني على ذلك فهم موافقون له فيما فهمه واحتاج إلى هذا لأن جميع ما قدمه من النقول

ليس فيه التصريح بأن الانفراد أولى فتأمل قوله ولا قول الروضة وغيرها إلخ عبارة الفتاوى وأما قول الروضة وغيرها إلخ قوله صبحا كانت أو غيرها في علم ذلك من خبر معاذ نظر ظاهر لأنه مفروض في عشاء الآخرة كما مر

(١) ".

"أن ما سبق ليس بصارف وهو تابع فيه لشرح الروض قوله وهي أفضل الضمير هنا راجع للجماعة بخلافه في قوله فيستحب فهو راجع للعيد قوله مفرع على مرجوح نقل الكراهة عن الرافعي قد يخالف ما نقله سم على منهج عن والد الشارح فليراجع وعبارته ثم في مرة أخرى بعد الكشف قال صرح الرافعي في باب الاستسقاء بأنه لا وقت كراهة لصلاة العيد فهو ما قاله ابن الصباغ وغيره ا هـ

قال سم على حج بعدما ذكر فليتأمل فإنه قد يقال الكراهة **لمراعاة الخلاف** لا تنافي الصحة وكلام الرافعي في غير ذلك ا هـ قوله لكن لو وقعت بعده حسبت أي اعتد بها وكانت قضاء

قوله ولأن سائر التكبيرات لا محل له هنا وإنما محله بعد قوله والله أكبر على أن الواو فيه لا معنى لها وعبارة

شرح الروض عملا بما عليه السلف والخلف ولأن سائر التكبيرات إلخ قوله مع أنها أي التكبيرات وقوله ليس في الإتيان بها أي لو أتى بها بأن زاد على ما أتى الإمام ومع ذلك أمرناه بالمتابعة وعدم الزيادة قوله

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٧٥/٢

وفي الثانية اقتربت قال عميرة قال في الكفاية المعنى في ذلك أن يوم العيد شبيه بيوم الحشر والسورتان فيهما أحوال المحشر وق

قال الواحدي جبل محيط بالدنيا من زبرجد وهو من وراء الحجاب تغيب الشمس من ورائه بمسيرة سنة وما بينهما ظلمة كذا نقله الواحدي على أكثر المفسرين

وقال مجاهد هو فاتحة السورة ا هـ سم على منهج قوله إنه يقرؤهما أي حيث اتسع الوقت وإلا فببعضهما قال سم على شرح البهجة الكبير ما نصه بعد كلام ذكره فإن قلت لكن يخالف مسألة الأنوار المذكورة وهي أنه لو كان بحيث لو أتى بالصلاة بسننها خرج الوقت فالأفضل أن يأتي بها بسننها ما في شرح الروض نقلا عن الفارقي وغيره من أنه لو ضاق وقت صبح الجمعة عن قراءة جميع الم تنزيل في الأولى وهل أتى في الثانية اقتصر على قراءة ما يمكن منهما

". (١)

"قوله فلا يصح رهن المنفعة يوهم أن المنفعة هي محل الخلاف وليس كذلك فكان الأصوب أن يقول فلا يصح رهن الدين إذ هو محل الخلاف ثم ذكر حكم رهن المنفعة بعد ذكر مقابل الأصح فعلم أن مراد المصنف بالعين هنا مطلق مقابل الدين لأجل الخلاف ولولا **مراعاة الخلاف** لشمل مقابل المنفعة

قوله والثاني يصح رهنه يعني الدين

قوله ولا رهن وقف إلخ كان الأولى تأخيره عن مقابل الأصح." (٢)

" – يجوز للمسافر سفرا طويلا مباحا مبيحا للقصر الجمع بين العصرين أو العشائين تقديما أو تأخيرا . والدليل على ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : "كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يجمع بين صلاة الظهر والعصر إذا كان على ظهر سير ويجمع بين المغرب والعشاء " (١)

والجمع هو ضم إحدى الصلاتين إلى الأخرى في وقت إحداهما سواء كانتا تامتين أو مقصورتين أو كانت إحداهما تامة والأخرى مقصورة . عن أنس بن مالك رضي الله عنه : "كان النبي صلى الله عليه و سلم إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين في السفر آخر الظهر حتى يدخل أول وقت العصر ثم يجمع بينهما " (٢)

ثم لهذا الحكم تفصيل :

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٩٣١/٢

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٢٢٢/٤

- ١ - حالات الجواز وشروطه :

(١) أن يكون مسافرا سفرا طويلا مباحا

(٢) أن يكون الجمع بين الظهر والعصر . وبين المغرب والعشاء فقط فلا يجوز جمع الصبح إلى غيرها ولا المغرب إلى العصر . ومثل الظهر الجمعة في جمع التقديم فقط بشرط أن تغني عن الظهر وإلا لم يصح الجمع معها جمع تقديم . وأما التأخير في الجمعة فلا يصح لأن شرطها أن تكون في وقت الظهر

ورغم جواز الجمع إلا أن تركه أفضل **مراعاة للخلاف** فيه (٣) ولأن الجمع يؤدي إلى إخلاء أحد الوقتين من العبادة

- ٢ - حالات يفضل فيها القصور والجمع :

(١) حالة الحاج المسافر في مزدلفة وعرفة لما روى عبد الرحمن بن يزيد قال : " خرجنا مع عبد الله رضي الله عنه إلى مكة ثم قدمنا جمعا (٤) فصلى الصلاتين كل صلاة وحدها بأذان وإقامة والعشاء بينهما ثم صلى الفجر حين طلع الفجر قائل يقول طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر . ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (إن هاتين الصلاتين حولتا عن وقتهما في هذا المكان المغرب والعشاء فلا يقدم الناس جمعا حتى يعتموا . وصلاة الفجر هذه الساعة) (٥) "

(٢) لمن وجد في نفسه كراهة الجمع أو الشك في جوازه

(٣) لمن إذا جمع صلى جماعة أو خلا عن حدثه الدائم أو كشف عورته

- ٣ - حالة وجوبهما معا : الأصل في القصر والجمع الجواز كما تقدمنا وقد يجبا لعارض وذلك إذا آخر صلاة الظهر ليجمعها مع العصر وقد ضاق وقت العصر على الإتيان بهما تامين فيجب عليه حينئذ القصر والجمع

---

(١) البخاري ج ١ / أبواب تقصر الصلاة باب ١٣ / ١٠٥٦

(٢) مسلم ج ١ / كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب ٥ / ٤٧

(٣) إذ لا يوجد جمع عند الحنفية إلا بمزدلفة وعرفة لاحتياج الحجاج إليه لاشتغالهم بمناسكهم

(٤) جمع : مزدلفة

(٥) البخاري ج ٢ /كتاب الحج باب ٩٨ / ١٥٩٩ ، وقوله : والعشاء بينهما دليل على عدم اشتراط الموالاة في جمع التأخير وقوله : صلاة الفجر هذه الساعة : يعني بغلس بعد طلوع الفجر بقليل ." (١)

"بطل وإن غلبه القي فلا بأس

اه

(قوله بأن تقيأ منكسا) أي مطأطئا رأسه حتى صار أعلاه أسفله وهو تصوير لعدم عود شيء منه إلى جوفه

(قوله أو عاد بغير اختياره) أي بغير قصده

(قوله فهو مفطر لعينه) أي استدعاء القيء مفطر لعينه أي لذاته لا لرجوع شيء إلى الجوف كالنوم لغير المتمكن فإنه ينقض وإن تيقن عدم خروج شيء من الدبر لأنه مظنة لوصول شيء إلى الجوف كما أن النوم مظنة لخروج شيء منه

(قوله أما إذا غلبه) أي خرج بغير اختياره وقصده وهذا مفهوم قوله استقاءة إذ المراد منها طلب الخروج المستلزم لخروجه باختياره وقصده

(قوله ولم يعد منه) أي من القيء والجملة حالية

وقوله أو من ريقه أي أو لم يعد من ريقه

(وقوله المتنجس به) أي بالقيء

(وقوله شيء) فاعل الفعل قبله

(وقوله إلى جوفه) متعلق بالفعل

(وقوله بعد وصوله إلخ) متعلق بالفعل أيضا

أي لم يعد إليه بعد وصوله لحد الظاهر بأن لم يعد إليه أصلا أو عاد قبل وصوله لحد الظاهر فإن عاد إليه بعد ذلك أبطل الصوم

وسيأتي بيان حد الظاهر

(قوله أو عاد) أي بعد وصوله لذلك لكن بغير اختياره وقصده

(قوله فلا يفطر به) جواب أما

---

(١) فقه العبادات – شافعي، ص/٤٥٢

وضمير به يعود إلى القيء

(قوله للخبر الصحيح) هو من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء فليقض

وذرعه بالمعجمة بمعنى غلبه وهو دليل لكون الاستقاءة تفطر ولكون مفهومها وهو قوله أما إذا غلبه إلخ لا يفطر فهو مرتبط بالمتن منطوقا ومفهوما وإن كان صنيعه يفيد رجوعه للثاني فقط

(وقوله بذلك) أي بما ذكر من فطره بالاستقاءة وعدم فطره بغلبة خروج القيء

(قوله لا بقلع نخامة) معطوف على استقاءة أي لا يفطر بقلع نخامة أي إخراجها

قال البجيرمي هو مستثنى من الاستقاءة كما قاله ح ل

والقلع إخراجها من محلها الأصلي والمج إخراجها من الفم

والنخامة بالميم وتقال بالعين وهي الفضلة الغليظة تنزل من الدماغ أو تصعد من الباطن فلا تضر ولو نجسة

اه

(قوله من الباطن) هو مخرج الهمزة والهاء

والظاهر مخرج الحاء المهملة أو الخاء المعجمة كما سيأتي

(قوله أو الدماغ) عطف على الباطن من عطف الخاص على العام أي ولا بقلعها من الدماغ

(قوله إلى الظاهر) متعلق بقلع

وفي ع ش ما نصه وهل يلزمه تطهير ما وصلت إليه من حد الظاهر حيث حكمنا بنجاستها أو يعفى عنه فيه نظر

ولا يبعد العفو

اه

سم

وعليه لو كان في الصلاة وحصل له ذلك لم تبطل به صلاته ولا صومه إذا ابتلع ريقه ولو قيل بعدم العفو في هذه الحالة لم يكن بعيدا لأن هذه حصولها نادر وهي شبيهة بالقيء وهو لا يعفى عن شيء منه اللهم إلا أن يقال إن كلامه مفروض فيما لو ابتلي بذلك كدمى اللثة إذا ابتلي به

اه

(قوله فلا يفطر به) أي بقلعها المذكور وهذا على الأصح ومقابله يفطر به كالاستقاءة

(قوله إن لفظها) أي رماها

فاللفظ مراد به معناه اللغوي وهو الطرح والرمي

(قوله لتكرر الحاجة إليه) أي إلى قلع النخامة وهو علة لعدم فطره بذلك ومع ذلك يندب له القضاء **مراعاة للخلاف** كما في التحفة

(قوله أما لو ابتلعها إلخ) مفهوم قوله إن لفظها

(وقوله مع القدرة على لفظها) فإن لم يقدر عليه بأن نزلت من الدماغ إلى الباطن فلا يفطر به كما ستعرفه

(قوله بعد وصولها) أي استقرارها في الظاهر فإن لم يستقر فيه بل وصلت إلى الباطن من غير استقرار فيه فلا يفطر

(وقوله لحد الظاهر) أي حد هو الظاهر فالإضافة بيانية

وعبارة التحفة

(تنبيه) ذكر حد غير محتاج إليه في عبارته وإن أتى به شيخنا في مختصره بل هو موهم إلا أن تجعل الإضافة بيانية وإنما يحتاج إليه من يريد تحديده

وذكر الخلاف في الحد أهو المعجمة وعليه الرافعي وغيره أو المهملة وهو المعتمد كما تقرر فيدخل كل ما قبله ومنه المعجمة اه

(وقوله بل هو موهم) أي أنها إن لم تصل إلى هذا الحد الذي هو مخرج الحاء المهملة بل وصلت قبله من جهة الأسنان لم يفطر

وليس كذلك لأن المدار على ابتلاعها بعد حصولها في ظاهر الفم مطلقا

لا فرق بين أوله وآخره ووسطه

(قوله وهو) أي حد الظاهر

(قوله مخرج الحاء المهملة) أي على المعتمد

وعليه فما بعد ذلك هو الباطن وهو مخرج الهمزة والهاء وما فوق ذلك كله ظاهر ومنه مخرج الخاء المعجمة

قال في النهاية ثم داخل الفم والأنف إلى منتهى الغلصمة والخيشوم له حكم الظاهر بالنسبة للإفطار باستخراج القيء إليه أو ابتلاع النخامة منه ولعدم الإفطار بالنسبة لدخول شيء فيه وإن أمسكه وبالنسبة

" (١).

"وأولاهن ذات محرمية وهي من لو قدرت ذكرا لم يحل له نكاحها وبعد القرابات ذات ولاء فأجنبية فزوج فرجال محارم كترتيب صلاتهم فإن تنازع مستويان أقرع بينهما والكافر أحق بقريبه الكافر

ولنحو أهل الميت كأصدقائه تقبيل وجهه ولا بأس بالإعلام بموته بخلاف نعي الجاهلية وهو النداء بموت الشخص وذكر مآثره ومفاخره

(و) الثاني (تكفينه) بعد غسله بما له لبسه حيا من حرير وغيره وكره مغالاة فيه وكره لأنثى نحو معصفر من حرير ومزعفر وأقل الكفن ثوب واحد واختلف في قدره هل هو ما يستر العورة أو جميع البدن إلا رأس المحرم ووجه المحرمة وجهان صحح في الروضة والمجموع والشرح الصغير الأول فيختلف قدره بالذكورة والأنوثة كما صرح به الرافعي لا بالرق والحرية

وصحح النووي في مناسكه الثاني واختاره ابن المقري في شرح إرشاده كالأذرعي تبعا لجمهور الخراسانيين وجمع بينهما في روضه فقال وأقله ثوب يعم جميع البدن والواجب ستر العورة فحمل الأول على أنه حق الله تعالى والثاني على أنه حق للميت ولا تنفذ وصيته بإسقاطه على الأول وكذا على الثاني فقد صرح في المجموع عن التقريب والإمام الغزالي وغيرهم أنه لو أوصى بساتر العورة فقط لم تصح وصيته أي **مراعاة للخلاف** ولو لم يوص فقال بعض الورثة يكفن بثوب يستر جميع البدن وبعضهم بساتر العورة فقط وقلنا بجوازه كفن بثوب ذكره في المجموع أي لأنه حق للميت ولو قال بعضهم يكفن بثوب وبعضهم بثلاثة كفن بها لما مر وقيل بثوب ولو اتفقوا على ثوب ففي التهذيب يجوز وفي التتمة أنه على الخلاف قال النووي وهو أقيس أي فيجب أن يكفن بثلاثة أثواب ولو كان عليه دين مستغرق فقال الغرماء يكفن في ثوب والورثة في ثلاثة أجيب الغرماء. ولو قال الغرماء يكفن بساتر العورة والورثة بساتر جميع البدن أجيب الورثة ولو اتفقت الغرماء والورثة على ثلاثة جاز بلا خلاف

وحاصله أن الكفن بالنسبة لحق الله تعالى ستر العورة فقط وبالنسبة للغرماء ستر جميع البدن وبالنسبة للورثة ثلاثة فليس للوارث المنع منها تقديما لحق المالك وفارق الغريم بأن حقه سابق وبأن منفعة صرف المال له تعود إلى الميت بخلاف الوارث فيهما هذا إذا كفن من تركته أما إذا كفن من غيرها فلا يلزم من يجهزه من قريب وسيد وزوج وبيت مال إلا ثوب واحد ساتر لجميع بدنه بل لا تجوز الزيادة عليه من بيت

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٢٢٨/٢

المال كما يعلم من كلام الروضة وكذا إذا كفن مما وقف للتكفين كما أفتى به ابن الصلاح قال ويكون سابغا أي فلا يكفي ستر العورة لأن الزائد عليها حق للميت كما مر وأما الأفضل للرجل والمرأة فسيأتي وسن مغسول لأنه للصديد وأن يبسط أحسن اللفائف وأوسعها والباقي فوقها وأن يذر على كل وعلى الميت حنوط وأن يوضع الميت فوقها مستلقيا وأن تشد ألياه بخرقة وأن يجعل على منافذه قطن عليه حنوط وتلف عليه اللفائف وتشد اللفائف

". (١)

" القاعدة الثانية عشرة الخروج من الخلاف مستحب

فروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى :

فمنها : استحباب الدلك في الطهارة و استيعاب الرأس بالمسح و غسل المني بالماء و الترتيب في قضاه الصلوات و ترك صلاة الأداء خلف القضاء و عكسه و القصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل و تركه فيما دون ذلك و للملاح الذي يسافر بأهله و أولاده و ترك الجمع و كتابة العبد القوى الكسوب و نية الإمامة و اجتناب استقبال القبلة و استدبارها مع الساتر و قطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء خروجا من خلاف من أوجب الجميع

و كراهة الحيل في باب الربا و نكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه

و كراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجا من خلاف من أبطلها

و كذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر و الاقتداء في خلال الصلاة خروجا من خلاف من لم يجز ذلك

؟

تنبيه

لمراعاة الخلاف شروط :

أحدها : أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر

و من ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله و لم يراع خلاف أبي حنيفة : لأن من العلماء من لا يجيز الوصل

---

(١) الإقناع للشربيني، ٢٠١/١

الثاني : أن لا يخالف سنة ثابتة و من ثم سن رفع اليدين في الصلاة و لم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنيفية لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه و سلم من رواية نحو خمسين صحابيا

الثالث : أن يقوى مدركه بحيث لا يعد هفوة

و من ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه و لم يبال بقول داود : إنه لا يصح

و قد قال إمام الحرمين في هذه المسألة : إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا

تنبيه

شكك بعض المحققين عل قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال :

الأولوية و الأفضلية إنما تكون حيث سنة ثابتة لاذا اختلفت الأمة على قولين : قول بالحل و قول بالتحريم و احتاط المستبرئ لدينه و جرى على الترك حذرا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة لأن القول بان هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك لم يقل به أحد و الأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة و قائل بالتحريم فمن أين الأفضلية ؟

و أجاب ابن السبكي : بان أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط و الاستبراء للدين و هو مطلوب شرعا مطلقا فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل ثابت من حيث العموم و اعتماده من الورع المطلوب شرعا

خاتمة

من فروع هذه القاعدة في العربية :

إذا دار الأمر في ضرورة الشعر أو التناسب بين قصر الممدود و مد المقصور

فالأول أولى لأنه متفق على جوازه و الثاني مختلف فيه ." (١)

" (تنبيه) قد أوصل بعضهم مسائل الضبة إلى اثني عشر ألف مسألة وأربعمائة وعشرين مسألة خارجا عن مراعاة الخلاف فراجعه . باب أسباب الحدث هي جمع سبب ، وهو لغة ما يتوصل به إلى غيره ، وعرفا ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته ، وإضافتها إلى الحدث بيانية ، ولامه للجنس ، كذا قالوا ، والوجه بقاء الإضافة على حقيقتها لأنها أظهر في المراد ، وليس الفائت فيها إلا تسمية الأسباب حدثا ، وليس فيه كبير أمر مع أنه معلوم مما بعده فتأمل ، وفي اسمها وجه تقديمها على الوضوء ، ولموافقة الوجود والطبع ، والمراد بالحدث في عبارة الفقهاء الأصغر عند الإطلاق ، وكذا عند غيرهم إلا لقرينة كنية

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، ص/٢٥٧

الجنب رفع الحدث ، فينصرف إلى الأكبر بقرينة كونه الذي عليه ، ويطلق حقيقة على أمور ثلاثة أحدها الأسباب التي شأنها أن ينتهي بها الطهر وهو المراد هنا كما تقدم ، وثانيها أمر اعتباري يقوم بالأعضاء م ع وجود تلك الأسباب ، وثالثها المنع من الصلاة ونحوها المرتب على الأسباب حقيقة وعلى الأمر الاعتباري اعتبارا لأنه نتيجة له وإلا فهما متقارنان ، بل الثلاثة متقارنة كما مرت الإشارة إليه . والمراد بالأعضاء ما يغسل وجوبا من أعضاء الوضوء ، وهو في الرأس جزء مبهم يتعين بوقوع المسح عليه ودخول المندوب فيه من حيث شمول اسم الوضوء له ، وقيل : يقوم بجميعها فيدخل فيه المندوب منها ، وقيل : بجميع البدن ، ويرتفع بغسل الواجب منها ومنع مس نحو المصحف بغيرها أو ببعضها ولو بعد غسله لفوات شرطه الذي هو غسل كلها ، وقولهم التي ينتهي بها الطهر ، أي لو كان وإلا فهي أسباب مطلقا كما مرت الإشارة إليه ، ولذلك صحت النية المضافة إلى غير الأول منها مثلا . قوله : (بنواقض الوضوء) ذكره لقول المصنف نقض فيما يأتي ، إذ أصل الناقض ما يزيل الشيء من أصله اللازم عليه بطلان ما مضى بما ترتب عليه كالعبادة هنا ، وليس مرادا . قوله : (هي) أي الأسباب التي ترتب على كل منها قيام الحدث بجميع الأعضاء فيما مر . قوله : (أربعة) الحصر فيها تعبدي غير معقول المعنى فلا يقاس عليها خامس ، وشفاء دائم الحدث غير ناقض ، لأن حدثه لم يرتفع ، كذا قالوه ، والوجه خلافه ، فقد قال الغزالي وغيره إنه لو لم يخرج منه شيء في أثناء الوضوء ولا بعده لم تبطل طهارته بشفائه ، وحينئذ فبطلانها بشفائه بعد خروج شيء منه في ذلك منسوب إلى ذلك الخارج الذي عفي عنه في الصلاة للضرورة وقد زالت فتأمل ، وبطلان مسح الخف للمتطهر يوجب غسل الرجلين فقط على أنه بسبب الحدث السابق فتأمل ، وأما أفرادها فغير الخارج منها معقول المعنى مقاس عليه ، وأما هو فلا ، وإلحاق النادر فيه بالمعتاد من حيث عموم الخارج بشموله له . قوله : (خروج شيء) فهو

---

(١) ".

" عنده . (. قوله : (أو عكسه) مرفوع كما يدل له كلامه بعد . قوله : (وإن لم ينو معه الوضوء) بل وإن نفاه كما في المجموع . قوله : (لاندراج إلخ) هذا يفهم أنه واجب ، وأنه سقط وهو صريح الخلاف ، وقول شيخنا الرملي إنه اضمحل معه فيه نظر إلا إن أراد أنه يحصل قهرا عليه على ما هو المعتمد . قوله : (ولو وجد الحدثان معا) هو تتميم لأقسام المسألة وسكوت المصنف عنه **لمراعاة الخلاف** كما

---

(١) حاشية قليوبي، ١/٣٣

قيل . (تتمة) لو اجتمع عليه أغسال واجبة أصالة كفى نية واحد منها عنها وإن نفى باقيها ، ومعنى الكفاية فيها رفع الأمر الاعتباري أو المنع المرتب عليها فلا يصح الغسل بعده بنية واحد من باقيها ، والأغسال المندوبة كذلك . وقال ابن حجر : معنى الكفاية فيها سقوط الطلب لا حصول الثواب ، فلو أراد الغسل لواحد آخر لم يصح ، ومال شيخنا الرملي إلى أن الواجب بالنذر كالأصلي ، وفي كلام العلامة ابن قاسم الميل إلى خلافه ، وهو الوجه إذ ليس فيه أمر اعتباري ، ولا منع ، فلا تشمله نية ما فيه ذلك فتأمله . (فائدة) : قال في الإحياء لا ينبغي للإنسان أن يزيل شيئا من شعره أو يقص شيئا من ظفره أو يستحد أو يخرج دما أو يبين من نفسه جزءا وهو جنب إذ سائر أجزائه ترد إليه في الآخرة فيعود جنبا ، ويقال : إن كل عشرة تطالبه بجنابتها انتهى ، وفي عود نحو الدم نظر ، وكذا في غيره لأن العائد هو الأجزاء التي مات عليها إلا نقص نحو عضو فراجعه . باب النجاسة وإزالتها وهي موجب أي سبب وإزالتها مقصد ، فهو المقصد الثالث ، والواجب فيها في غير نجاسة نحو الكلب مرة واحدة كما يأتي فما قيل إن غسلها كان سبع مرات ثم نسخ غير مستقيم وإن قال به الإمام أحمد لعدم ورود ما يدل عليه من نقل معتبر في حديث أو أثر فراجعه ، وإزالتها واجبة عند إرادة استعمال ما هي فيه ، وعند التضمخ بها عبثا ، وعند تنجيسه ملك غيره ، وعند ضيق الوقت ، وعن الميت إذا خرجت منه ومن المسجد والنجاسة في الأصل مصدر نجس ينجس كعلم أو حسن وقدمت على التيمم لأن إزالتها شرط في صحته بخلاف الوضوء والغسل ولو لصاحب الضرورة فيهما ، وتقدم اشتراط تقدم استنجائه عند شيخنا ، وتقدم ما فيه ، وهي كما مر في أول الكتاب إما حكمية بأن جاوزت محلها كالجنابة وإما عينية لم تجاوزه ، وهذه تطلق على الأعيان النجسة وعلى الوصف القائم بمحلها أو إطلاقها على الأعيان مجاز مشهور أو حقيقة عرفية ، ويقال لها باعتبارهما لغة كل مستقذر ، وشرعا مستقذر يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص ، وإسناد المنع إليها صحيح بدليل ما لو حملها أو باعتبار محلها . والمراد الاستقذار الشرعي لا بمعنى عدم قبول النفس ليصح الاستدلال به على نجاسة الميتة بعدم استقذارها في التعريف المطول ، وهو كل عين حرم تناولها على الإطلاق حالة الاختيار مع سهولة التمييز لا لحرمتها ، ولا لاستقذارها ، ولا لضررها في بدن أو عقل كما ذكره في شرح الروض مع محترزاته فليراجع ، ويقال لها باعتبار الوصف وصف يقوم بالمحل يمنع صحة الصلاة ، حيث لا مرخص ، ويقال له مع وجود طعم أو لون أو ريح نجاسة عينية ، ومع عدمها حكمية من باب مجاز المشاكلة ، وقد تعرف الأعيان بالعد ، وهو أولى فيما قلت أفراده ولذلك سلكه المصنف بقوله هي كل مسكر مائع وكلب إلخ ، وقد ضبطها

(١) ".

" بعد العشاء ثلاث عشرة ركعة ﷺ ظنت أنها كلها وتر فأخبرت به ، وعلى الراجح لو أحرم بها كذلك بإحرام واحد بطل الجميع ، أو بركعتين ركعتين بطل الإحرام السادس ، فإن كان جاهلا وقع نفلا مطلقا . قوله : (الفصل) أي فصل الأخيرة بإحرام مستقل سواء فصل ما قبلها أو وصله ، وله فيه حينئذ التشهد في كل ركعتين أو أكثر ، وله فيه أن ينوي سنة الوتر أو مقدمة الوتر أو من الوتر أو الوتر أيضا ، ولا يصح بنية الشفع ، ولا بنية سنة العشاء ، ولا بنية صلاة الليل ، وما قيل : إن وصل الثلاثة الأخيرة أفضل خروجا من خلاف أبي حنيفة ، رده الإمام الشافعي رضي الله عنه بأن محل **مراعاة الخلاف** إذا لم يوقع في حرام أو مكروه كما هنا . قوله : (وهو) أي الفصل أفضل من الوصل ، قال شيخنا الرملي : إن تساويا عددا فراجعه . قوله : (بتشهد) وهو أفضل لأن تشبيه الوتر بالمغرب مكروه . قوله : (الشفع) أي الزوج الشامل لركعتين ، أو أربع ، أو ست ، أو ثمان ، أو عشر ، لكن لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه زاد في إحرام على ركعتين كذا قيل ، ويرده ما ذكره الشارح عقبه بقوله : خلاف المنقول إلخ ، ويندب أن يقول بعد الوتر : سبحان الملك القدوس ثلاثا ، اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك ، وبمعافاتك من عقوبتك ، وبك منك ، لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك . قوله : (ولا يجوز في الوصل إلخ) فلو جلس وتشهد ، أو جلس بقصد التشهد في ذلك بطلت صلاته قاله شيخنا ، وفيه نظر فراجعه . قوله : (صلاة العشاء) فلا بد من فعلها ولو مقضية أو مجموعة تقديما ، وهل وإن لم تغن عن القضاء ؟ فراجعه . قوله : (حمر) هو بسكون الميم : جمع أحمر لا بضمها : جمع حمار ، وخصها بالذكر لأنها أعز أموال العرب عندهم . قوله : (وقيل وقته وقت العشاء) أي فلا يتوقف على فعلها ، وهو كالقول الأول من حيث الزمن . قوله : (تهجد) هو في الأصل اسم لليقظة يقال : هجد : إذا نام ، وتهجد : إذا زال نومه . قوله : (أي تنفل) ليس قيدا بل الفرض كقضاء ، كذلك حيث وقع بعد فعل العشاء وبعد نوم ولو قبل وقت العشاء ، ويقع الوتر في هذه تهجدا ووترا لوجود النوم قبله . قوله : (إن من لا تهجد له إلخ)

(٢) ".

---

(١) حاشية قليوبي، ١/٧٨

(٢) حاشية قليوبي، ١/٢٤٣

" الهوي للسجود . قوله : (بعذره في التخلف) أي فلا حرمة ولا كراهة في تخلفه . قوله : (المسبوق) أي الذي لم يدرك أول القيام كما مر . . قوله : (لا ينبغي) أي لا يندب له بل يندب تركه ، وأشار الشارح بذلك إلى دفع الحرمة المفهومة من كلام المصنف فقوله فيأتي بها أي ندبا . قوله : (يظن) أي بحسب حاله وحال الإمام فلو ركع الإمام على خلاف ظنه فغير معذور ففيه ما مر في كلام البغوي إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه أي مع عدم الطلب أصالة . قوله : (في ركوعه) أي مع الإمام أو قبله وأدركه الإمام فيه كما مر ، ومثل الفاتحة بقية الأركان . قوله : (فلو علم تركها إلخ) ولو تعمد تركها حتى ركع الإمام فقال ابن حجر تبطل صلاته والأصح لا ويأتي فيه ما مر على كلام البغوي ، وعن شيخ الإسلام أنه يجري في هذه على نظم صلاة نفسه إذا فرغ منها قبل تجوز الإمام للسجود ولم يرتضه شيخنا . قوله : (قرأها) أي ما لم يتذكر أنه قرأها . وكذا يقال في التي قبلها وهذا كله في حق المأموم . وأما الإمام والمنفرد فيجب عليهما العود إلى قراءتها مطلقا فإن لم يعودا بطلت صلاتهما إلا إن تذكرا في الشك عن قرب . ولو شك الإمام والمأموم معا وجب على الإمام العود . وكذا على المأموم إن علم بشك الإمام وإلا لم يجز له العود معه . وقال شيخنا لا يعود المأموم مطلقا وينتظر الإمام فيما هو فيه إن كان ركنا طويلا وإلا ففيما بعده فليراجع . قوله : (كما في بطيء القراءة) فيغتفر له أكثر من ثلاثة أركان طويلة . (تنبيه) قد علم مما تقدم أن من أدرك الإمام في أول القيام يقال له موافق ، وإن لم يدرك قدر زمن الفاتحة ، وإن من أدرك ذلك الزمن يقال له أيضا موافق ، وإن لم يدرك أول القيام وضده المسبوق فيهما ويتحصل من ذلك أربعة أحوال وقد علم حكمها مما مر . ولو شك في الزمن الذي أدركه هل يسع الفاتحة أو لا فإن كان قبل ركوعه تخلف لإتمامها وهو معذور كبطيء القراءة ، وإلا فاتته الركعة . وهذا ما اعتمده شيخنا الرملي وخالفه بعضهم . ﴿ . قوله : (لم تنعقد صلاته) أي لا جماعة ولا فرادى على المعتمد . قوله : (ويجزئه) لكن تستحب إعادته خروجا من خلاف من أوجبها ، وقدمت مراعاة هذا الخلاف لقوته على **مراعاة الخلاف** في البطلان بتكرير الركن القولي ما قاله ابن حجر . وفي الأنوار عدم ندب الإعادة في الخروج من هذا الخلاف وقوع

". [1]

---

(١) حاشية قليوبي، ١/٢٨٨

" في الخلاف الآخر المذكور وقد علمت جوابه . قوله : (فلا تبطل) ويجب عليه العود إلى الإمام على التفصيل الآتي بعده في الركوع . قوله : (بركن أو أقل) وكذا بركن وبعض ركن بطريق الأولى ، وهذا السبق ولو ببعض ركن حرام على العامد العالم فالتقييد بقوله تام تصوير للركن وبقوله غير تام تصوير للأقل . قوله : (يقاس إلخ) هذا هو المعتمد عند مشايخنا . . قوله : (يستحب له العود) هو المعتمد وإذا لم يعد وهوى الإمام للسجود لم تبطل صلاته لأنه لم يسبقه بركنين فعليين فيعتدل ، ويدرك الإمام وإذا عاد ولو بقصد الاعتدال أو موافقة الإمام وركع مع الإمام للجمعة له الركوع الثاني كما قاله ابن حجر . وخالفه شيخنا وهو الوجه لأن الثاني للمتابعة فإن لم يركع مع الإمام للجمعة له عندهما ، للجمعة قيامه عن اعتداله إن لم يقصده حال عوده ، ولو ركع الإمام قبل عوده امتنع عليه العود . قوله : (وفي السهو يتخير) هو المعتمد وينبغي كون العود أولى لأجل الخروج من الخلاف . قوله : (فأقل) أي أقل من الركن وذكره لأجل ما بعده . قوله : (ويجزئه) قال شيخنا الرملي ويستحب إعادتها **مراعاة للخلاف** الأقوى كما مر . . (فصل) في انقطاع القدوة وما يتبعه . قوله : (أو غيره) أي من كل ما تبطل به صلاة الإمام ولو في اعتقاد المأموم كترك طمأنينة اعتدال أو ترك وضع واحد من الأعضاء السبعة . قوله (انقطعت القدوة) أي وإن بقيت الصورة بدوام الإمام ، وتجب على

". (١)

"ص -١٣٧-...واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء ؛ خروجا من خلاف من أوجب الجميع. وكراهة الحيل في باب الربا. ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه.

وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف، خروجا من خلاف من أبطلها. وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والاقتداء في خلال الصلاة ؛ خروجا من خلاف من لم يجز ذلك.

تنبيه:

لمراعاة الخلاف شروط:

أحدها: أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر،

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل.

الثاني: أن لا يخالف سنة ثابتة ؛ ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة، ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة

---

(١) حاشية قليوبي، ١/٢٨٩

من الحنفية ؛ لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا.

الثالث: أن يقوى مدركه ؛ بحيث لا يعد هفوة.

ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ؛ ولم يبال بقول داود: إنه لا يصح.

وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة: إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا.

تنبيه:

شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال: الأولوية والأفضلية، إنما تكون حيث سنة ثابتة. وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل ؛ وقول بالتحريم، واحتاط المستبرئ لدينه، وجرى على الترك ؛ حذرا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة ؛ لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك، لم يقل به أحد، والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم. فمن أين الأفضلية؟

وأجاب ابن السبكي: بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعا مطلقا، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل، ثابتا من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا.." (١)

"كالنوم لغير المتمكن، فإنه ينقض، وإن تيقن عدم خروج شئ من الدبر، لانه مظنة لوصول شئ إلى الجوف، كما أن النوم مظنة لخروج شئ منه.

(قوله: أما إذا غلبه) أي خرج بغير اختياره وقصده، وهذا مفهوم قوله استقاءة، إذ المراد منها طلب الخروج المستلزم لخروجه باختياره وقصده.

(قوله: ولم يعد منه) أي من القئ، والجملة حالية.

وقوله: أو من ريقه: أي أو لم يعد من ريقه.

(وقوله: المتنجس به) أي بالقئ.

(وقوله: شئ) فاعل الفعل قبله.

(وقوله: إلى جوفه) متعلق بالفعل.

(وقوله: بعد وصوله إلخ) متعلق بالفعل أيضا.

أي لم يعد إليه بعد وصوله لحد الظاهر، بأن لم يعد إليه أصلا، أو عاد قبل وصوله لحد الظاهر، فإن عاد

---

(١) الأشباه والنظائر، ٢٤٤/١

إليه بعد ذلك أبطل الصوم.

وسيأتي بيان حد الظاهر.

(قوله: أو عاد) أي بعد وصوله لذلك، لكن بغير اختياره وقصده.

(قوله: فلا يفطر به) جواب أما.

وضمير به يعود إلى القئ.

(قوله: للخبر الصحيح) هو: من ذرعه القئ فليس عليه قضاء، ومن استقاء فليقض.

وذرعه – بالمعجمة – بمعنى غلبه، وهو دليل لكون الاستقاءة تفطر، ولكون مفهومها – وهو قوله أما إذا غلبه إلخ – لا يفطر، فهو مرتبط بالمتن: منطوقا، ومفهوما، وإن كان صنيعه يفيد رجوعه للثاني فقط.

(وقوله: بذلك) أي بما ذكر من فطره بالاستقاءة، وعدم فطره بغلبة خروج القئ.

(قوله: لا بقلع نخامة) معطوف على استقاءة، أي لا يفطر بقلع نخامة – أي إخراجها.

قال البجيرمي، هو مستثنى من الاستقاءة – كما قاله ح ل.

والقلع: إخراجها من محلها الاصلي، والمج إخراجها من الفم.

والنخامة – بالميم – وتقال بالعين – وهي الفضلة الغليظة تنزل من الدماغ، أو تصعد من الباطن، فلا تضر، ولو نجسة.

اه.

(قوله: من الباطن) هو مخرج الهمزة والهاء.

والظاهر: مخرج الحاء المهملة، أو الخاء المعجمة – كما سيأتي.

(قوله: أو الدماغ) عطف على الباطن، – من عطف الخاص على العام – أي ولا بقلعه من الدماغ.

(قوله: إلى الظاهر) متعلق بقلع.

وفي ع ش ما نصه: وهل

يلزمه تطهير ما وصلت إليه من حد الظاهر – حيث حكمنا بنجاستها – أو يعفى عنه ؟ فيه نظر.

ولا يبعد العفو.

اه.

سم.

وعليه: لو كان في الصلاة وحصل له ذلك لم تبطل به صلاته ولا صومه إذا ابتلع ريقه، ولو قيل بعدم العفو

في هذه الحالة لم يكن بعيدا، لان هذه حصولها نادر، وهي شبيهة بالقئ، وهو لا يعفى عن شئ منه.

اللهم إلا أن يقال إن كلامه مفروض فيما لو ابتلي بذلك، كدمي اللثة إذا ابتلي به.

اه.

(قوله: فلا يفطر به) أي بقلعها المذكور، وهذا على الاصح، ومقابله يفطر به، كالاستقاءة.

(قوله: إن لفظها) أي رماها.

فاللفظ مراد به معناه اللغوي، وهو الطرح والرمي.

(قوله: لتكرر الحاجة إليه) أي إلى قلع النخامة، وهو علة لعدم فطره بذلك، ومع ذلك يندب له القضاء - مراعاة للخلاف - كما في التحفة.

(قوله: أما لو ابتلعها إلخ) مفهوم قوله إن لفظه ا.

(وقوله: مع القدرة على لفظها) فإن لم يقدر عليه - بأن نزلت من الدماغ إلى الباطن - فلا يفطر به كما ستعرفه.

(قوله: بعد وصولها) أي استقرارها في الظاهر، فإن لم يستقر فيه - بل وصلت إلى الباطن من غير استقرار فيه - فلا يفطر.

(وقوله: لحد الظاهر) أي حد هو الظاهر، فالاضافة بيانية.

وعبارة التحفة.

(تنبيه) ذكر حد غير محتاج إليه في عبارته، وإن أتى به شيخنا في مختصره، بل هو موهم، إلا أن تجعل الاضافة بيانية، وإنما يحتاج إليه من يريد تحديده.

وذكر الخلاف في الحد أهو المعجمة - وعليه الرافعي وغيره - أو المهملة - وهو المعتمد كما تقرر ؟ فيدخل كل ما قبله، ومنه المعجمة اه.

(وقوله: بل هو موهم) أي أنها إن لم تصل إلى هذا الحد الذي هو مخرج الحاء المهملة، بل وصلت قبله من جهة الاسنان، لم يفطر.

وليس كذلك، لان المدار على ابتلاعها بعد حصولها في ظاهر الفم مطلقا.

لا فرق بين أوله وآخره ووسطه.

) قوله: وهو) أي حد الظاهر.

(قوله: مخرج الحاء المهملة) أي على المعتمد.

وعليه، فما بعد ذلك هو الباطن، وهو مخرج الهمزة والهاء، وما فوق ذلك كله ظاهر، ومنه مخرج الخاء المعجمة.." (١)

" (فصل الصلاة عليه) ككفنه ودفنه وتجهيزه (فرض كفاية) مع عدم الانفراد بالخطاب بها ولو امرأة (وأركانها التكبيرات والقيام) لكن التكبيرة الأولى شرط باعتبار الشروع بها وركن باعتبار قيامها مقام ركعة كباقي التكبيرات كما في المحيط (وشرائطها) ستة أو لها (إسلام الميت) لأنها شفاعة وليست لكافر (و) الثاني (طهارته) وطهارة مكانه لأنه كالإمام (و) الثالث (تقدمه) أمام القوم (و) الرابع (حضوره أو حضور أكثر بدنه أو نصفه مع رأسه) والصلاة على النجاشي كانت بمشهده كرامة له ومعجزة للنبي صلى الله عليه و سلم (و) الخامس (كون المصلي عليها غير راكب) وغير قاعد (بلا عذر) لأن القيام فيها ركن فلا يترك بلا عذر (و) السادس (كون الميت) موضوعا (على الأرض) لكونه كالإمام من وجه (فإن كان على دابة أو على أيدي الناس لم تجز الصلاة على المختار إلا) إن كان (من عذر) كما في التبيين (وسننها أربع) الأولى (قيام الإمام بحذاء) صدر (الميت ذكرا كان) الميت (أو أنثى) لأنه موضع القلب ونور الإيمان (و) الثانية (الثناء بعد التكبيرة الأولى) وهو سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره وجاز قراءة الفاتحة يقصد الثناء كذا نص عليه عندنا وفي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب وقال " لتعلموا أنه من السنة " وصححه الترمذي وقد قال أئمتنا بأن **مراعاة الخلاف** مستحبة وهي فرض عند الشافعي رحمه الله تعالى فلا مانع من قصد القرآنية بها خروجا من الخلاف وحق الميت (و) الثالثة (الصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم بعد) التكبيرة (الثانية) اللهم صل على محمد وآل محمد إلى آخره (و) الرابعة من السنن (الدعاء للميت) ولنفسه وجماعة المسلمين (بعد) التكبيرة (الثالثة ولا يتعين له) أي الدعاء (شيء) سوى كونه بأمور الآخرة (و) لكن (إن دعا بالمأثور) عن النبي صلى الله عليه و سلم (فهو أحسن وأبلغ) لرجاء قبوله (ومنه ما حفظ عوف) بن مالك (من دعاء النبي صلى الله عليه و سلم) لما صلى معه على جنازة (اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم (١) نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينق الثوب الأبيض من الدنس وأبدله دارا خيرا من داره وأهلا خيرا من أهله وزوجا خيرا من زوجه وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار) قال عوف رضي الله عنه حتى تمنيت أن أكون ذلك الميت رواه مسلم والترمذي والنسائي وفي الأصل روايات أخرى (ويسلم) وجوبا (بعد) التكبيرة (الرابعة من غير دعاء

---

(١) إعانة الطالبين، ٢/٢٥٧

) بعدها (في ظاهر الرواية) واستحسن بعض المشايخ أن يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة الخ أو ربنا لا تزغ قلوبنا الخ وينوي بالتسليمتين الميت مع القوم كما ينوي الإمام ولا ينبغي أن يرفع صوته بالتسليم فيها كما يرفع في سائر الصلوات ويخافت بالدعاء ويجهر بالتكبير (ولا يرفع يديه بغير التكبيرة الأولى) في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع بكل تكبيرة كما كان يفعله ابن عمر رضي الله عنهما (ولو كبر الإمام خمسا لم يتبع) لأنه منسوخ (ولكن ينتظر سلامه في المختار) ليسلم معه في الأصح وفي رواية يسلم المأموم كما كبر إمامه الزائدة ولو سلم الإمام يعد الثالثة ناسيا كبر الرابعة ويسلم (ولا يستغفر لمجنون أو صبي) إذ لا ذنب لهما (ويقول) في الدعاء (اللهم اجعله لنا فرطا) الفرط بفتحتين الذي يتقدم الإنسان من ولده أي أجرا متقدما (واجعله لنا أجرا) أي ثوابا (وذخرا) بضم الذال المعجمة وسكون الخاء المعجمة الذخيرة (واجعله لنا شافعا مشفعا) بفتح الفاء مقبول الشفاعة

---

(١) النزل : ما يعد للضيف والمراد : أكثر ثوابه ونعيمه . المدخل : القبر . الدنس : الوسخ ."

(١)

" غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الإمام وعليه الفتوى لعموم البلوى

وقال مالك طاهر ومطهر إذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره **مراعاة للخلاف** وللشافعي ثلاثة أقوال وأظهرها كقول محمد

وفي قول طاهر ومطهر كقول مالك وفي آخر أن المستعمل إن كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وإن كان متوضئا فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر

وعن الإمام أنه نجس مغلظ في رواية الحسن عنه وهو رواية شاذة غير مأخوذ بها

وعن أبي يوسف مخفف للاختلاف الواقع فيه لأن اختلاف العلماء يورث التخفيف وهو ما استعمل لقربه فالسبب إقامة القربة لا نيتها لأنها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال أو لرفع حدث الماء يصير مستعملا عندهما بكل من القربة وإزالة الحدث خلافا لمحمد فإن عنده بالأول فقط

وعند زفر والشافعي بالثاني فقط لكن إزالة الحدث لا يتحقق إلا بنية القربة عند الشافعي سواء كان الحدث الأصغر أو الأكبر لأن الوضوء قد وجد في الاغتسال وبدون النية لا يتحقق الوضوء عنده فإن لم

---

(١) مراقي الفلاح، ص/٢٢٧

يتحقق لم يتحقق الاغتسال لأن الوضوء جزء من الاغتسال والكل ينتفي بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف ما قيل واشتراط النية في الجنابة عند الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتابه فليتأمل

ويصير مستعملا إذا انفصل عن البدن

وفي الهداية هو الصحيح

وفي المحيط أن الماء إنما يأخذ حكم الاستعمال إذا زال عن البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب أصحابنا

وقال المولى المعروف بيعقوب باشا ولا يخفى أن في هذا حرجا عظيما على قول الإمام وأبي يوسف من أن الماء المستعمل نجس وفيه كلام لأنه إنما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا والمختار أنه طاهر كما هو اختيار أكثر المشايخ

وظاهر الرواية عن الإمام وعليه الفتوى وإطلاق قول أبي حنيفة رحمه الله على أن الماء المستعمل نجس ليس بسديد لأن رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كما بين آنفا تدبر

وقيل إذا استقر في مكان وهو اختيار الطحاوي ومذهب سفيان الثوري وإبراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخي وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني

وفي خلاصة الفتاوى المختار أنه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحريك

لكن المصنف أورد بصيغة التمريض لأن الأول أحوط والاعتماد أولى لأن المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر بل هو في الهواء فسقط على عضو إنسان وجرى فيه من غير أن يأخذه بكفه فعلى الأول لا يصح وضوءه وعلى الثاني يصح

ولو انغمس جنب في البئر بلا نية

ولو قال لو انغمس محدث لكان أولى لأن مجرد الانغماس لا يكفي في الطهارة عن الجنابة لأن المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجواب محمد لا يتمشى في الصورة المذكورة فقيل الماء والرجل نجسان عند الإمام في رواية عنه أما الماء فلنجاسته بأول الملاقاة لإسقاط الفرض عن البعض وأما الرجل فلبقاء

". (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٩/١

" غسلها إذا كانت بالغة وقضت شهوتها وقت الجماع بأن كانت مستيقظة أما لو كانت صغيرة أو نائمة وقت الجماع فلا يجب عليها إعادة الغسل لأن الخارج مني الرجل لا منيها

فإن فقدت الصفات

المذكورة

فلا غسل

عليه فإن احتمل كون الخارج منيا أو غيره كمذي تخير بينهما فإن جعله منيا اغتسل أو غيره توضأ وغسل ما أصابه

والمرأة كرجل

فيمامر من حصول الجنابة بالطريقين المارين وأن منيها يعرف بالخواص المذكورة

ويحرم بها

أي الجنابة

ما حرم بالحدث

الأصغر من الصلاة وغيرها

و

يحرم بها زيادة على ذلك

المكث بالمسجد

أو التردد فيه

لا عبوره

وكما لا يحرم العبور لا يكره إن كان له غرض فيه كأن كان المسجد أقرب طريقيه

و

يحرم بالجنابة أيضا

القرآن

أي قراءته ولو لبعض آية ولو حرفا

وتحل أذكاره

وكذا غيرها ولو لما لا يوجد نظمه إلا في القرآن كآية الكرسي

لا بقصد قرآن

بأن يقصد الذكر أو يطلق فإن قصد القرآن وحده أو مع الذكر حرم وقد أفتى بعض المتأخرين أنه لو قرأ القرآن جمعه لا بقصد القرآن جاز

وأقله

أي الغسل الواجب

نية رفع جنابة

أي رفع حكمها من حرمة صلاة وقراءة قرآن

أو

نية

استباحة مفتقر إليه

كأن ينوي استباحة الصلاة أو الطواف

أو أداء فرض الغسل

أو فرض الغسل أو أداء الغسل أو الطهارة للصلاة فالجمع بين الفرض والأداء يجب حالة كون النية مقرونة بأول فرض

وهو أول ما يغسل من البدن

و

ثاني الواجبات في الغسل

تعميم شعره

ظاهرا وباطنا ويجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء إلى باطنها إلا بالنقض

وبشره

حتى الأظفار وما يظهر من صماخي الأذنين ومن فرج المرأة عند قعودها لكن يعفى عن باطن الشعر المعقود

ولا تجب

في الغسل

مضمضة واستنشاق

بل يسنان

وأكمله

أي الغسل

إزالة القذر

ولو طاهرا كمني

ثم

بعد الإزالة

الوضوء

كاملا

وفي قول يؤخر غسل قدميه

لما بعد الغسل وعلى كل حال سواء قدم الوضوء كله أو بعضه أو آخره تحصل سنة الغسل ثم إن تجردت جنايته عن الحدث الأصغر كأن احتلم وهو قاعد متمكن نوى بالوضوء سنة الغسل وإلا نوى رفع الحدث الأصغر وإن اندرج في الأكبر **مراعاة للخلاف**

ثم

بعد الوضوء

تعهد معاطفه

كأن يأخذ الماء بكفه ويجعله في الأذنين وطيات البطن وداخل السرة

ثم يفيض على رأسه ويخلله

أي يخلل شعره وكذا شعر لحيته

ثم

يفيض الماء على شقه الأيمن ثم الأيسر ويدلك

ما وصلت إليه يده من بدنه

ويثلث

فيغسل رأسه ثلاثا ثم شقه الأيمن المقدم ثم المؤخر ثلاثا ثم الأيسر ثلاثا كذلك

وتتبع

المرأة

لحيض

أو

." (١)

"القسم الثالث من أقسام المياه: الماء المتنجس

تعريفه – أنواعه

الماء المتنجس هو الذي خالطته نجاسة، وهو نوعان: النوع الأول: الماء الطهور الكثير، وهو لا يتنجس بمخالطته النجاسة، إلا إذا تغير أحد أوصافه الثلاثة، من لون أو طعم، أو رائحة.

النوع الثاني: الماء الطهور القليل، وهو يتنجس بمجرد حلول النجاسة به، سواء تغيرت أحد أوصافه أو لا (١)

=أن هذه الأحكام لازمة للمسافرين في الصحاري، والجهات التي يقل فيها الماء، فمن كان في هذه الجهات من الشافعية، فإنه يحتاج لهذه الأحكام، بلا نزاع.

الحنابلة قالوا: تعريف المستعمل، هو الماء القليل الذي رفع به حدث، أو أزيل به خبث، وانفصل غير متغير عن محل يطهر بغسله سبعا، فالمنفصل قبل الغسلة السابعة نجس، والمنفصل بعدها مستعمل.

فقوله: "الماء القليل" خرج به الكثير، وهو ما كان قدر قلتين، فأكثر؛ وقوله: "رفع به حدث، أو أزيل به خبث" خرج به الماء المستعمل في طاهر، غير ما ذكر؛ وقوله: "وانفصل غير متغير عن محل يطهر بغسله سبعا" معناه أنه إذا غسل بالماء ثوبا نجسا، أو آنية، فإنها لا تطهر إلا بالغسل سبع مرات فالمتنجس عند الحنابلة لا يطهر إلا بالغسل سبع مرات.

وألحقوا بالمستعمل ما غسل به ميت، أو وضع يده فيه كلها شخص قائم من نوم ينقض الوضوء، بشرط أن يكون النوم بالليل، وأن يكون الشخص مسلما عاقلا بالغا، وأن يضع يده في الإناء قبل غسلها ثلاثة، بنية وتسمية، ومثل ذلك ما إذا صب الماء على يده كلها بدون أن يضعها فيه، كما إذا كان معه إبريق، فصب منه الماء على يده "فإن المتقاطر منها يكون مستعملا".

---

(١) السراج الوهاج، ص/٢١

هذا، ولا يحكم باستعمال الماء إلا بعد انفصاله عن محل الاستعمال.

(١) المالكية قالوا: الماء الطهور لا ينجس بمخالطه النجاسة، بشرط أن لا تغير النجاسة أحد أوصافه الثلاثة، إلا أنه يكره استعماله، **مراعاة للخلاف**." (١)

"وإن شئت قلت: سنة مؤكدة بحيث لو تركها عمدا فإن صلاته لا تبطل. فانظر تفصيل مذهبهم، ودليلهم عليه تحت الخط (١) ، أما دليل من قال: إنها فرض فهو ما روي في "الصحيحين" من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب": وأما الجواب عن الثالث. وهو هل تفترض قراءة الفاتحة على المأموم؟ فإنه فيه تفصيلا في المذاهب بيناه تحت الخط (٢) ، وأما الجواب عن الرابع. وهو ما حكم العاجز عن قراءة الفاتحة؟ فقد اتفق الشافعية، والحنابلة على أن من عجز عن قراءة الفاتحة في الصلاة، فإن كان يقدر على أن يأتي بآيات من القرآن بقدر

---

(١) الحنفية قالوا: المفروض مطلق القراءة، لا قراءة الفاتحة بخصوصها. لقوله تعالى: ﴿فاقرؤوا ما تيسرمن القرآن﴾ فإن المراد القراءة في الصلاة. لأنها هي المكلف بها، ولما روي في "الصحيحن" من قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء. ثم استقبل القبلة ثم اقرأ ما تيسر من القرآن". ولقوله صلى الله عليه وسلم "لا صلة الا بقراءة" والقراءة فرض في ركعتين من الصلاة المفروضة. ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين، كما تجب قراءة الفاتحة فيهما بخصوصها. فإن لم يقرأ في الركعتين الأوليين في الصلاة الرباعية فرأ فيما بعدهما وصحت صلاته. الا أنه يكون قد ترك الواجب. فإنه تركه ساهيا يجب عليه أن يسجد للسهو؛ فإن لم يسجد وجبت عليه إعادة الصلاة. كما تجب الإعادة إن ترك الواجب عامدا. فإن لم يفعل كانت صلاته صحيحة، مع الإثم. أما باقي ركعات الفرض. فإن قراءة الفاتحة فيه سنة. وأما النفل فإن قراءة الفاتحة واجبة في جميع ركعاته. لأن كل اثنتين منه صلاة مستقلة. ولو وصلهما بغيرهما. كأن صلى أربعا بتسليمة واحدة؛ وألحقوا الوتر بالنفل، فتجب القراءة في جميع ركعاته. وقدروا القراءة المفروضة بثلاث آيات قصار. أو آية طويلة تعديلها. وهذا هو الأحوط

(٢) الشافعية قالوا: يفترض على المأموم قراءة الفاتحة خلف الإمام. الا إن كان مسبوقا بجميع الفاتحة أو بعضها. فإن الإمام يتحمل عنه ما سبق به إن كان الإمام أهلا للتحمل. بأن لم يظهر أنه محدث أو أنه أدركه في ركعة زائدة عن الفرض.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١/ ٤٠

الحنفية قالوا: إن قراءة المأموم خلف إمامه مكروهة تجريما في السرية والجهرية، لما روي من قوله صلى الله عليه وسلم: "من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة" وهذا الحديث روي من عدة طرق.

هذا، وقد نقل منع المأموم من القراءة عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة، منهم المرتضى والعبادلة. وروي عن عدة من الصحابة أن قراءة المأموم خلف إمامه مفسدة للصلاة، وهذا ليس بصحيح، فأقوى الأقوال وأحوطها القول بكراهة التحريم.

المالكية قالوا: القراءة خلف الإمام مندوبة في السرية، مكروهة في الجهرية، الا إذا قصد **مراعاة الخلاف**، فيندب.

الحنابلة قالوا: القراءة خلف الإمام مستحبة في الصلاة السرية، وفي سكتات الإمام في الصلاة الجهرية، وتكره حال قارءة الإمام في الصلاة الجهرية." (١)

"الفاتحة في عدد الحروف والآيات، فإنه يجب عليه أن يأتي بذلك. فإن كان يحفظ آية واحدة أو أكثر فإنه يفترض عليه أن يكرر ما يحفظه بقدر آيات الفاتحة. بحيث يتعلم القدر المطلوب منه تكراره. فإن عجز عن الإتيان بشيء من القرآن بالمرة فإنه يجب عليه أن يأتي بذكر الله كأن يقول: الله الله ... مثلا. بمقدار الفاتحة. فإن عجز عن الذكر أيضا فإنه يجب عليه أن يقف ساكتا بقدر الزمن الذي تقرأ فيه الفاتحة، فإن لم يفعل ذلك بطلت صلاته في هذين المذهبين: على أنه لا يجوز عندهم قراءة الفاتحة بغير اللغة العربية على كل حال. ومن لم يفعل ذلك فإن صلاته تبطل. أما المالكية والحنفية؛ فانظر مذهبيهما تحت الخط (١) ، وأما الجواب عن الخامس وهو هل يشترط أن يسمع نفسه بقراءة الفاتحة؟ فالجواب عنه أن ثلاثة من الأئمة اتفقوا على أنه إذا لم يسمع نفسه بالقراءة. فإنه لا يعتبر قارئا. وخالف المالكية فقالوا: يكفي أن يحرك لسانه، وإن لم يسمع نفسه فانظر مذهبهم تحت الخط (٢) على أنك قد عرفت أن الحنفية قالوا: إن قراءة الفاتحة ليست فرضا، فلو لم يسمع بها نفسه لا تبطل صلاته، ولكن يكون تاركا للواجب.

الفرض الخامس من فرائض الصلاة: الركوع

الركوع فرض في كل صلاة للقادر عليه باتفاق، وقد ثبتت فرضية الركوع في الصلاة ثبوتا قاطعا، وإنما اختلف الأئمة في القدر الذي تصح به الصلاة من الركوع، وفي ذلك القدر تفصيل المذاهب، فانظره تحت الخط

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢٠٨/١

. (٣)

---

(١) الحنفية قالوا: من عجز عن العربية يقرأ بغيرها من اللغات الأخرى، وصلاته صحيحة.
المالكية قالوا: من لا يحسن قراءة الفاتحة وجب عليه تعلمها إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه وجب عليه الاقتداء بمن يحسنها، فإن لم يجده ندب له أن يفصل بين تكبيره وركوعه ويندب أن يكون الفصل بذكر الله تعالى، وإنما يجب على غير الأخرس. أما هو فلا يجب عليه
(٢) المالكية قالوا: لا يجب عليه أن يسمع بها نفسه. ويكفي أن يحرك بها لسانه، والأولى أن يسمع بها نفسه **مراعاة للخلاف**

(٣) الحنفية قالوا: يحصل الركوع بطأطأة الرأس، بأن ينحني انحناء يكون إلى حال الركوع أقرب، فلو فعل ذلك صحت صلاته؛ أما كمال الركوع فهو انحناء الصلب حتى يستوي الرأس بالعجز، وهذا في ركوع القائم، أما القاعد فركوعه يحصل بطأطأة الرأس مع انحناء الظهر، ولا يكون كاملا الا إذا حاذت جبهته قدام ركبتيه.." (١)

". . . . .

والمبالغة في خفض الرأس في الركوع وإطالة التشهد الأول، ولو بما يندب بعد التشهد الأخير إذا كان غير مأموم، وإلا فلا كراهة، والاضطباع المتقدم تفسيره، تشبيك الأصابع، فرقعتها، إسبال الإزار، أي إرخاؤه على الأرض تغميض بصره لغير عذر، وإلا فقد يجب إذا كانت الصفوف عراة.
وقد يسن إذا كان يصلي إلى حاصط منقوش: رفع بصره إلى السماء، ولا يسن النظر إلى السماء إلا عقب الوضوء فقطن كف الشعر والثوب، تغطية الفم بيده أو غيرها لغير حاجة، أما للحاجة، كدفع التثاؤب فلا يكره البصق أماما ويمينا لا يسارا، الصلاة مع مدافعة الحدث، الصلاة بحضرة ما تشتاقه نفسه من طعام أو شراب، الصلاة في الطريق التي يكثر بها مرور الناس، كقارعة الطريق والمطاف، الصلاة في محال المعصية كالحمام ونحوه، الصلاة في الكنيسة، الصلاة في موضع شأنه النجاسة، كمزبلة، ومجزرة، ومعطن إبل، استقبال القبر في الصلاة. الصلاة وهو قائم على رجل واحدة، الصلاة وهو قارن بين قدميه، الصلاة عند

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢٠٩/١

غلبة النوم. الصلاة منفردا عن الصف والجماعة قائمة إذا كانت الجماعة مطلوبة وإلا فلا، وهذا كله إن اتسع الوقت. وإلا فلا كراهة أصلا.

المالكية قالوا: مكروهات الصلاة هي: التعوذ قبل القراءة في الفرض الأصلي البسملة قبل الفاتحة أو السورة كذلك. وأما في النفل ولو منذورا فالأولى ترك التعوذ والبسملة إلا **لمراعاة الخلاف**، فالأولى حينئذ الإتيان بالبسملة في الفرض وغيره، الدعاء قبل القراءة أو أثناءها؛ الدعاء في الركوع، الدعاء قبل التشهد، الدعاء بعده غير التشهد الأخير، دعاء المأموم بعد سلام الإمام، الجهر بالدعاء المطلوب في الصلاة؛ الجهر بالتشهد: السجود على ملبوس المصلي السجود على كور العمامة، ولا إعادة عليه إن كان خفيفا كالطاقة والطاقتين، فإن كان غير خفيف أعاد في الوقت؛ السجود على ثوب غير ملبوس للمصلي، السجود على بساط أو حصير ناعم إن لم يكن فرض مسجد؛ وغلا فلا كراهة، القراءة في الركوع أو السجود إلا إذا قصد بها في السجود الدعاء: تخصيص صيغة يدعو بها دائما، الالتفات في الصلاة بلا حاجة مهمة، تشبيك الأصابع، فرقعتها، الإقعاء، وتقدم تفسيره، التحضر، كما تقدم، تغميض العينين إلا لخوف شاغل، رفع البصر إلى السماء لغير موعظة، رفع رجل واعتماد على أخرى إلا لضرورة، وضع قدم على أخرى: إقران القدمين دائما، التفكر في أمور الدنيا، حمل شيء بكم أو فم إن لم يمنع ما في الفم خروج الحروف من مخارجها، وإلا أبطل، العبث باللحية أو غيرها، حمد العاطس، الإشارة باليد أو الرأس للرد على مشمت، حك الجسد لغير ضرورة إن كان قليلا عرفا، أما لضرورة فجائز، وإن كثر أبطل، التبسم اختيارا إن كان قليلا عرفا وإلا ابطل الصلاة ولو اضطرارا.

ترك سنة خفيفة عمدا؛ كتكبيرة أو تسميعة؛ وأما ترك السنة المؤكدة فحرام قراءة سورة، أو آية في غير الأوليين من الفريضة: التصفيق لحاجة تتعلق بالصلاة رجلا كان المصفق أو امرأة، والتسبيح لغير حاجة، اشتمال الصماء الاضطباع، وتقدم تفسيرهما، أن يرفع المصلي بالإيماء شيئا يسجد عليه سواء اتصل ذلك الشيء بالأرض أو لا، وأن ينقل الحصى من ظل أو شمس ليسجد عليه والدعاء بالعجمية لقادر على العربية.." (١)

"مبحث صيام يوم الشك

في تعريف يوم الشك وحكم صومه تفصيل في المذاهب. فانظره تحت الخط (١) .

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢٥٦/١

(١) الحنفية قالوا: يوم الشك هو آخر يوم من شعبان احتمل أن يكون من رمضان، وذلك بأن يم ير الهلال بسبب غيم بعد غروب يوم التاسع والعشرين من شعبان، فوقع الشك في اليوم التالي له هل هو من شعبان أو من رمضان، أو حصل الشك بسبب رد القاضي شهادة الشهود أو تحدث الناس بالرؤية، ولم تثبت، أما صومه فتارة يكون مكروها تحريما أو تنزيها، وتارة يكون مندوبا، وتارة يكون باطلا، فيكره تحريما إذا نوى أن يصومه جازما أنه من رمضان، ويكره تنزيها إذا نوى صيامه عن واجب نذر، وكذا يكره تنزيها إذا صامه جازما أنه من رمضان، ويكره تنزيها إذا نوى صيامه عن واجب نذر، وكذا يكره تنزيها إذا صامه مترددا بين الفرض والواجب بأن يقول: نويت صوم غد إن كان من رمضان، وإلا فعن واجب آخر، أو مترددا بين الفرض والنفل. بأن يقول: نويت صوم غد فرضا إن كان من رمضان، وتطوعا إن كان من شعبان، ويندب صومه بنية التطوع إن وافق اليوم الذي اعتاد صومه، ولا بأس بصيامه بهذه النية، وإن لم يوافق عادته، ويكون صومه باطلا إذا صامه مترددا بين الصوم والإفطار، بأن يقول نويت أن أصوم غدا إن كان من رمضان، وإلا فأنا مفطر، وإذا ثبت أن يوم الشك من رمضان أجزأه صيامه، ولو كان مكروها تحريما، أو تنزيها، أو مندوبا أو مباحا.

الشافعية قالوا: يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برية الهلال ليلته، ولم يشهد به أحد، أو شهد به من لا تقبل شهادته، كالنساء والصبيان، ويحرم صومه، سواء كانت السماء في غروب اليوم الذي سبقه صبحوا أو بها غيم، ولا يراعى في حالة الغيم خلاف الإمام أحمد القائل بوجوب صومه حينئذ، لأن **مراعاة الخلاف** لا تستحب متى خالف حديثا صريحا، وهو هنا خبر: "فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما، فإن لم يتحدث الناس برؤية الهلال، فهو من شعبان جزما، وإن شهد به عدل؛ فهو من رمضان جزما، ويستثنى من حرمة صومه ما إذا صامه لسبب يقتضي الصوم، كالنذر، والقضاء، أو الاعتياد، كما إذا اعتاد أن يصوم كل خميس، فصادف يوم الشك. فلا يحرم صومه؛ بل يكون واجبا في الواجب، ومندوبا في التطوع، وإذا أصبح يوم الشك مفطرا، ثم تبين أنه من رمضان وجب الإمساك باقي يومه ثم قضاه بعد رمضان على الفور، وإن نوى صيام يوم الشك على أنه من رمضان، فإن تبين أنه من شعبان لم يصح صومه أصلا لعدم نيته، وإن تبين أنه من رمضان، فإن كان صومه مبنيا على تصديقه من أخبره ممن لا تقبل شهادته كالعبد والفاسق صح عن رمضان، وإن لم يكن صومه مبنيا على هذا التصديق لم يقع عن رمضان، وإن نوى صومه على أنه إن كان من شعبان فهو نفل، وإن كان من رمضان فهو عنه، صح صومه نفلا إن ظهر أنه من شعبان؛ فإن ظهر أنه من رمضان لم ي صح فرض ا ولا نفلا.

المالكية قالوا: عرفوا يوم الشك بتعريفين: أحدها: أنه يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث ليلته من لا تقبل شهادته برؤية هلال رمضان: كالفاسق، والعبد، والمرأة، الثاني: أنه يوم الثلاثين من." (١)

"وقد وقع في كلام بعض الأصوليين والفقهاء عدم اعتبار هذا الفرق، بل يستعملون أحيانا اللفظين بمعنى واحد (١) ، فكل أمرين خالف أحدهما الآخر خلافا، فقد اختلفا اختلافا. وقد يقال: إن الخلاف أعم مطلقا من الاختلاف. وينفرد الخلاف في مخالفة الإجماع ونحوه. هذا ويستعمل الفقهاء (التنازع) أحيانا بمعنى الاختلاف.

ب - الفرقة، والتفرق:

٣ - (الافتراق) (والتفرق) (والفرقة) بمعنى أن يكون كل مجموعة من الناس وحدهم. ففي القاموس: الفريق القطيع من الغنم، والفريقة قطعة من الغنم تتفرق عنها فتذهب تحت الليل عن جماعتها. فهذه الألفاظ أخص من الاختلاف.

الاختلاف في الأمور الاجتهادية (علم الخلاف)

حقيقة الاختلاف وأنواعه:

٤ - على المجتهد تحقيق موضع الاختلاف، فإن نقل الخلاف في مسألة لا خلاف فيها خطأ، كما أن نقل

---

(١) انظر مثلا كلام الشاطبي في الموافقات ٤ / ١٦١ وما بعدها ط المكتبة التجارية. حيث يقول مثلا: " **مراعاة الخلاف** " ويقصد به ما فيه أدلة مختلف فيها. وانظر أيضا الفتاوى الهندية ٣ / ٣١٢، حيث يقول: " إن اختلف المتقدمون على قولين، ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الإجماع هل يرفع الخلاف المتقدم "، فما عبر عنه أولا بالاختلاف عبر عنه ثانيا بالخلاف. فهما شيء واحد.." (٢)

"المختلف فيها بين الحل والتحريم أن مخالفه قد ارتكب (الحرام) في نحو (لعن الله المحلل والمحلل له) ولكن لا يلحقه الوعيد واللعن إن كان قد اجتهد الاجتهاد المأذون فيه. بل هو معذور مثاب على

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٥٠٣/١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٩٢/٢

اجتهاده.

وكذلك من قلده التقليد السائغ. (١)

ثانيا: **مراعاة الخلاف**:

٢١ – يراد **بمراعاة الخلاف** أن من يعتقد جواز الشيء يترك فعله إن كان غيره يعتقده حراما. كذلك في جانب الوجوب يستحب لمن رأى إباحة الشيء أن يفعله إن كان من الأئمة من يرى وجوبه. كمن يعتقد عدم وجوب الوتر يستحب له المحافظة على عدم تركه، خروجا من خلاف من أوجبه. ولا يتأتى ممن اعتقد الوجوب مراعاة قول من يرى التحريم، ولا ممن اعتقد التحريم مراعاة قول من يرى الوجوب.

حكم **مراعاة الخلاف**:

٢٢ – ذكر السيوطي من الشافعية أن الخروج من الخلاف مستحب.

شروط الخروج من الخلاف:

٢٣ – قال السيوطي: **لمراعاة الخلاف** شروط:

أحدها: أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر. الثاني: أن لا يخالف سنة ثابتة ومن ثم سن رفع

---

(١) رفع الملام، ومجموع الفتاوى ١٩ / ٢٧٨، وما بعدها.." (١)

"الذكر أو المرأة. (١)

وذكر صاحب المغني من الحنابلة: استحباب السجود على الأنف خروجا من خلاف من أوجبه. (٢)

وذكر الشيخ عليش من المالكية: أنه لا تكره البسملة في الفرض إذا قصد بها الخروج من خلاف من أوجبها.

مراعاة الخلاف فيما بعد وقوع المختلف فيه:

٢٥ – ذكر الشاطبي نوعا آخر من **مراعاة الخلاف**. وذلك فيما لو ارتكب المكلف فعلا مختلفا في تحريمه وجوازه، فقد ينظر المجتهد الذي يرى تحريم هذا الفعل، فيجيز ما وقع من الفساد " على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الفعل وافق فيه المكلف دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا، فهو راجح بالنسبة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢/٢٩٨

إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها، مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي ". وضرب مثلا لذلك بالنكاح بلا ولي. ففي الحديث: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل. (٣) فلو تزوج رجل امرأة بلا ولي، فإن هذا النكاح يثبت به الميراث، ويثبت به نسب الأولاد، ولا يعامل معاملة الزنا لثبوت الخلاف

---

(١) حاشية ابن عابدين ١ / ٦١

(٢) المغني ١ / ٥٦٠

(٣) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن عائشة وهو صحيح (فيض القدير ٣ / ١٤٣)." [1]

"الظواهر تؤدي إلى اختلاف البواطن. ومما ورد من ذلك:

أ – كان أبو حنيفة وأصحابه يرون الوضوء من خروج الدم. ورأى أبو يوسف هارون الرشيد احتجم ولم يتوضأ – أفتاه مالك بذلك – فصلى أبو يوسف خلفه ولم يعد الصلاة.

ب – الشافعي رضي الله عنه ترك القنوت في الصبح لما صلى مع جماعة من الحنفية في مسجدهم بضواحي بغداد. فقال الحنفية: فعل ذلك أدبا مع الإمام، وقال الشافعية بل تغير اجتهاده في ذلك الوقت.

ج – كان الإمام أحمد يرى الوضوء من الحجامة والفصد. فسئل عمن رأى الإمام قد احتجم ثم قام إلى الصلاة ولم يتوضأ أيصلي خلفه؟ فقال: كيف لا أصلي خلف مالك وسعيد بن المسيب؟

إلا أن بعض المتأخرين الفقهاء مالوا إلى التشدد في ذلك. (١)

مراعاة الإمام للمصلين خلفه إن كانوا يخالفونه في أحكام الصلاة:

٣١ – تقدم ذكر **مراعاة الخلاف** وشروطها، وأنها مستحبة. ومراعاة إمام الصلاة أن يأتي بما يعتقده المأموم شرطا

---

(1) حاشية ابن عابدين ١ / ٣٧٨، ٤٤٨، ونهاية المحتاج ٢ / ١٦٠، ١٦١، وانظر أيضا تحفة المحتاج

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢/٢٩٩

٢ / ٢٥٤، وكشاف القناع ١ / ٤٤٢، ط مطبعة أنصار السنة، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣ / ٣٥٢، ٣٧٢، وقد ترك هذا " الاستحسان " والحمد لله، في عصرنا الحاضر، وعاد أمره إلى الاستنكار.." (١)

"هذا، وقد ذكرت في كتب الأصول أمثلة للمسائل الفرعية التي استنبطت أحكامها عن طريق تأويل النصوص، مع بيان وجهة نظر الذين نحوا هذا المنحى والذين عارضوهم.

أثر التأويل:

٦ - للتأويل أثر ظاهر في المسائل الفرعية المستنبطة من النصوص، إذ هو سبب اختلاف الفقهاء في أحكام هذه المسائل. والمعروف عند الفقهاء، أن العمل بالمختلف فيه لا ينكر على صاحبه إلا أن يكون الخلاف شاذا، لكن الأفضل **مراعاة الخلاف**، وذلك بترك ما هو جائز عند من يراه كذلك إذا كان غيره يراه حراما، وبفعل ما هو مباح إذا كان غيره يراه واجبا. وقد سبق تفصيل ذلك في مصطلح (اختلاف) . ونذكر هنا بعض الآثار العملية للتأويل من خلال بعض المسائل:

٧ - أولا: أمثلة للتأويل المتفق على فساده وما يترتب عليه:

أ - من المقرر أن كل من ثبتت إمامته وجبت طاعته، وحرم الخروج عليه للنصوص الدالة على ذلك من الكتاب والسنة. وقد اتفق الفقهاء على أن خروج طائفة على." (٢)

"تكون أصولا يلحق بها ما يماثلها من نظائرها. (١)

وهناك رخص سببها السفر أو المرض أو النسيان أو الجهل أو الخطأ أو النقص أو الوسوسة أو الترغيب في الدخول في الإسلام وحداثة الدخول فيه أو العسر وعموم البلوى وينظر تفصيلها في مصطلح: (تيسير) .

علاقة الرخصة ببعض الأدلة الشرعية:

٢٣ - المتتبع للاستحسان والمصالح المرسلة **ومراعاة الخلاف** والتقادير الشرعية، والجوابر الشرعية والحيل الشرعية يظفر بعلاقة وطيدة بين هذه الأمور وبين الرخص تتمثل إجمالا في جلب اليسر ودفع العسر عن المكلفين، فلتراجع تلك الأدلة في محالها من الموسوعة.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٢/٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٦/١٠

القياس على الرخص:

٢٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرخص المنصوص عليها إذا كانت مما يعقل معناه يمكن أن يقاس عليها غيرها من الجزئيات التي تشاركها في علة الحكم. (٢) فقد قاس بعض الفقهاء صحة بيع العنب بالزبيب على بيع العرايا المرخص فيه بالنص لاتحادهما في العلة. (٣)كما حكموا بصحة صوم من أفطر

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) شفاء العليل ص ٦٥٥، ونهاية السول ٤ / ٣٥.

(٣) شرح التنقيح بحاشية القيرواني ص ٣٦٨.." [1]

"**مراعاة الخلاف**

التعريف:

١ - المراعاة في اللغة مصدر راعاه: إذا لاحظه وراقبه، وراعيت الأمر: نظرت في عاقبته (١) .

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه اللغوي (٢) .

والخلاف في اللغة: المضادة (٣) .

والخلاف في الاصطلاح: منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو إبطال باطل (٤) .

ومراعاة الخلاف عند الفقهاء عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلول الذي أعمل في نقيضه دليل آخر (٥) .

وقال أبو العباس القباب: حقيقة **مراعاة الخلاف** هو إعطاء كل واحد من

---

(١) المعجم الوسيط، والمصباح المنير.

(٢) حاشية ابن عابدين ١ / ٩٩.

(٣) لسان العرب، والمغرب للمطرزي.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٦٣/٢٢

(٤) قواعد الفقه للبركتي.

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ٦ / ٣٧٨ – ط. دار الغرب الإسلامي – بيروت.." [١]

"الدليلين حكمه (١) .

وكثيرا ما يعبر الفقهاء عن **مراعاة الخلاف** بالخروج من الخلاف (٢) .

الحكم التكليفي:

٢ – ذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب **مراعاة الخلاف** في الجملة باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه (٣) .

ولبعض الفقهاء في المسألة تفصيل نذكره فيما يلي: قال أبو العباس القباب المالكي: اعلم أن **مراعاة الخلاف** من محاسن هذا المذهب، وحقيقة **مراعاة الخلاف**، هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه.

وبسطه: أن الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبينا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين والعمل بإحدى الأمارتين فهاهنا لا وجه **لمراعاة الخلاف** ولا معنى له، ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوة ما ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٦ / ٣٨٨.

(٢) ابن عابدين ١ / ٦١، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ١ / ٩٩، وحاشية الطحطاوي على الدر ١ / ٨٥، والمعيار للونشريسي ٦ / ٣٨٨، والمنثور في القواعد للزركشي ٢ / ١٢٧ – ١٢٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٦، والمغني ١ / ٥١٨.." [٢]

"فهاهنا تحسن **مراعاة الخلاف**، ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار.

وليس إسقاطه بالذي ينشرح له الصدر، فهذا معنى قولنا: إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه، فيقول ابتداء

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٣١/٣٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٣٢/٣٦

بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة، فهو توسط بين موجب الدليلين (١) .

ونقل الزركشي عن أبي محمد بن عبد السلام الشافعي أنه قال: الخلاف أقسام:

الأول: أن يكون في التحليل والتحريم فالخروج من الخلاف بالاجتناب أفضل.

الثاني: أن يكون الخلاف في الاستحباب والإيجاب، فالفعل أفضل.

الثالث: أن يكون الخلاف في الشرعية، كقراءة البسملة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك واجبة عند الشافعي وكذلك صلاة الكسوف على الهيئة المنقولة في الحديث فإنها سنة عند الشافعي وأنكرها أبو حنيفة

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٦ / ٣٨٨ ط دار الغرب.." (١)

"واعتماده من الورع المطلوب شرعا (١) .

شروط مراعاة الخلاف

٣ - صرح الحنفية بأن مراتب ندب مراعاة الخلاف تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه، وقالوا: يندب الخروج من الخلاف، لكن بشرط عدم لزوم ارتكاب مكروه مذهبه، قال ابن عابدين في تعليقه على هذا الشرط: بقي: هل المراد بالكراهة هنا ما يعم التنزيهية؟ توقف فيه الطحطاوي والظاهر: نعم، كالتغليس في صلاة الفجر، فإنه سنة عند الشافعي مع أن الأفضل عندنا الإسفار فلا يندب مراعاة الخلاف فيه، وكصوم يوم الشك فإنه الأفضل عندنا، وعند الشافعي حرام، ولم أر من قال: يندب عدم صومه مراعاة للخلاف، وكالاعتماد وجلسة الاستراحة، السنة عندنا تركهما، ولو فعلهما لا بأس، فيكره فعلهما تنزيها مع أنهما سنتان عند الشافعي (٢) .

وشروط مراعاة الخلاف عند الشافعية - كما ذكرها الزركشي - هي:

أ - أن يكون مأخذ المخالف قويا، فإن كان واهيا لم يراع (٣) .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٧.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١ / ٩٩ - ١٠٠ - ط. بولاق، وانظر حاشية الطحطاوي على الدر المختار

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٦/٣٣٢

١ / ٨٥.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٢ / ١٢٩.." (١)

"ب - أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى خرق الإجماع كما نقل عن ابن سريج أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه، ويمسحهما مع الرأس، ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال: إنهما من الوجه أو الرأس أو عضوان مستقلان، فوقع في خلاف الإجماع، إذ لم يقل أحد بالجمع.

ج - أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، فإن لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح، لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا، ومثاله الرواية عن أبي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة، لا يمكن مراعاته عند من يقول إن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي ينعقد به الجمعة لزمتهم ولا يجزيهم الظهر، فلا يمكن الجمع بين القولين.

ومثلها أيضا قول أبي حنيفة: إن أول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه، وقول الإصطخري من أصحابنا: هذا آخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضاء وإن كان هذا وجها ضعيفا غير أنه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا.

وكذلك الصبح فإن الإصطخري يخرج عنده وقت الجواز بالإسفار، وذلك الوقت عند أبي حنيفة هو الأفضل.." (٢)

"للخلاف في امتناع التقليد (١) .

مراعاة الخلاف فيما بعد وقوع المختلف فيه

٥ - قال الشاطبي عند الكلام عن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا: هذا الأصل ينبني عليه قواعد منها: قاعدة مراعاة الخلاف، وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها عن المكلف سببا في الحيف عليه بزائد عما شرع له من الزواجر أو غيرها كالزاني إذا حد لا يزاد عليه بسبب جنايته لأنه ظلم له، وكونه جانيا لا يجنى عليه زائدا على الحد الموازي لجنايته إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي أخذا من قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ وقوله: ﴿والجروح قصاص﴾ ونحو ذلك وإذا ثبت هذا فمن واقع منهيا عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٣٣/٣٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٣٤/٣٦

الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢ / ١٣٧ - ١٣٨.." (١)

"الثالث: أنه يجب عليه الوضوء.

ك - المحافظة على الوضوء:

٢٣ - صرح الحنفية بأنه يندب المحافظة على الوضوء، وتفسيره: أن يتوضأ كلما أحدث ليكون على الوضوء في الأوقات كلها (١) .

ل - الوضوء خروجا من الخلاف:

٢٤ - صرح الحنفية بأنه يستحب الوضوء للخروج من خلاف سائر العلماء كما إذا مس امرأة مشتهاة غير محرمة، أو فرجه ببطن كفه لتكون عبادته صحيحة بالاتفاق عليها استبراء لدينه من القول بالإفساد (٢) .

(ر: **مراعاة الخلاف** فقرة ٢ - ٤)

رابعا: ما يباح له الوضوء:

٢٥ - صرح المالكية بأن الوضوء المباح هو الوضوء للتنظيف والتبرد، وقال الشبيبي: من

---

(١) الفتاوى الهندية ١ / ٩، وانظر الفتاوى الكبرى الفقهية للهيثمي ١ / ٥٥

(٢) مراقي الفلاح ٤٧." (٢)

"والأظهر أنه يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما إلى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بإصبعيه، ولا يكون الماء مستعملا بهذا؛ لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذه الطريقة.

فلو مسح المتوضئ أذنيه بالبلة الباقية من مسح الرأس كفى وكان مقيما للسنة، ولكن مسحهما بماء جديد

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٣٥/٣٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٢٥/٤٣

أولى؛ **مراعاة للخلاف** ليكون آتيا بالسنة اتفاقا.

وقالوا يندب إدخال خنصره المبلولة في صماخ أذنيه عند مسحهما. (١)

ثامنا - تخليل اللحية وشعور الوجه:

١٠٠ - ذهب الفقهاء - في الجملة - إلى أنه يسن في الوضوء تخليل اللحية وسائر شعور الوجه، على خلاف بينهم وتفصيل سبق بيانه (ف٥) في غسل الوجه في الوضوء، وينظر مصطلح (تخليل ف ٦ - ٨)

.

تاسعا - تخليل أصابع اليدين والرجلين:

١٠١ - اختلف الفقهاء في حكم تخليل أصابع اليدين وأصابع الرجلين في الوضوء.

---

(١) الاختيار ١ / ٨، والدر المختار ورد المحتار ١ / ٨٢ - ٨٥، وتبيين الحقائق ١ / ٥ - ٦.." (١)

"وزاد الحنفية والشافعية: أن الماء الموقوف على من يتطهر به ومن ماء المدارس فالإسراف فيه حرام؛ لأن الزيادة غير مأذون بها، لأنه إنما يوقف ويساق لمن يتوضأ الوضوء الشرعي ولم يقصد إباحتها لغير ذلك.

قال ابن عابدين: وينبغي تقييده بما ليس بجار، أما الجاري فهو من المباح. (١)

رابعا: التوضؤ بفضل ماء المرأة:

١٣٢ - قال الشرواني: المراد بفضل ماء المرأة ما فضل عن طهارتها وإن لم تمسه، دون ما مسته في شرب أو أدخلت يدها فيه بلا نية.

واختلف الفقهاء في حكم التطهر بفضل ماء المرأة، وذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية وأحمد في رواية إلى أن التوضؤ بفضل ماء المرأة مكروه **مراعاة للخلاف**.

وذهب بعض الحنفية، وأحمد في رواية، والمالكية في المذهب، وبعض الشافعية منهم البغوي إلى أن فضل ماء المرأة طاهر مطهر يرفع الحدث مطلقا، فلا يكره استعماله لما ورد

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٣/٣٦٦

(١) الدر المختار ورد المحتار ١ / ٨٩ - ٩٠، وكشاف القناع ١ / ١٠٠ ١٠٣، والإنصاف ١ / ١٦٣، ومواهب الجليل ١ / ١٨٧، ومغني المحتاج ١ / ٥٩، ٦٢، والدسوقي ١ / ١٠٠.." (١)

"والفقه، قال عنه الشافعي رحمه الله: «مالك أستاذي، وعنه أخذت العلم، وهو الحجة بيني وبين الله تعالى، وما أحد أمن علي من مالك، وإذا ذكر العلماء، فمالك النجم الثاقب» بنى مذهبه على أدلة عشرين: خمسة من القرآن، وخمسة مماثلة لها مؤ السنة، وهي نص الكتاب، وظاهره وهو العموم، ودليله وهو مفهوم المخالفة، ومفهومه: وهو مفهوم الموافقة، وتنبيهه وهو التنبيه على العلة، كقوله تعالى: ﴿فإنه رجس، أو فسقا﴾ [الأنعام:٦/ ١٤٥] فهذه عشرة.

- والبقية هي: الإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، والاستحسان، والحكم بسد الذرائع، **ومراعاة الخلاف**، فقد كان يراعيه أحيانا، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، وشرع من قبلنا (١).

- وأهم ما اشتهر به: العمل بالسنة، وعمل أهل المدينة، والمصالح المرسلة، وقول الصحابي إذا صح سنده، والاستحسان.

- كان من أشهر تلامذته فريق من المصريين، وفريق آخر من شمال إفريقية والأندلس، منهم سبعة مصريون وهم (٢):

- ١ ـ أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم (المتوفى بمصر عام ١٩١ هـ) تفقه على مالك مدة عشرين سنة، وتفقه على الليث بن سعد فقيه مصر المتوفى عام (١٧٥ هـ)، كان مجتهدا مطلقا، قال عنه يحيى بن يحيى: «أعلم الأصحاب بعلم مالك، وآمنهم عليه»، وهو الذي نظر وصحح (المدونة) في مذهب مالك، وهي من أجل الكتب عند المالكية، وعنه أخذ سحنون المغربي الذي رتب المدونة على ترتيب الفقه.

---

(١) تاريخ الفقه للسايس: ص ١٠٥، كتاب مالك لأبي زهرة: ص٢٥٤ ومابعدها.

(٢) الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى: ص٨٦ - ٨٩، كتاب مالك: ص٢٣٣ ومابعدها.." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٨٣/٤٣

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦/١

"بالدين إذ يصير سيالا لاينضبط، وكترك ماهو معلوم إلى ماليس بمعلوم، للجهل بأحكام المذاهب الأخرى، وكانخرام قانون السياسة الشرعية (١) بترك انضباط معيار العدالة بين الناس وشيوع الفوضى والمظالم وضياع الحقوق وتعطيل الحدود واجتراء أهل الفساد، وكإفضاء ذلك إلى القول بتلفيق المذاهب على وجه يخرق إجماعهم، وغير ذلك من المفاسد التي يكثر تعدادها.

رابعها ـ التخلص من الأحكام الشرعية وإسقاطها جملة، عملا بمبدأ الأخذ بأخف القولين، لابأثقلهما، مع أن التكاليف كلها شاقة ثقيلة.

ثم رد الشاطبي على القائل بجواز تتبع الرخص في حالات للضرورة أو الحاجة عملا بالقاعدة الشرعية (الضرورات تبيح المحظورات) بأن حاصل فعله هو الأخذ بما يوافق الهوى، أو تجاوز حدود الضرورة أو الحاجة المقررة في الشرع. كما أنه رد على المتمسك بمبدأ (**مراعاة الخلاف** بين الأقوال) لتسويغ الأخذ بالأيسر بأن **مراعاة الخلاف** لايترتب عليه الجمع بين قولين متنافيين أو القول بهما معا، وإنما هما لمسألتين مختلفتين. وفي تقديري أن السبب الذي حمل الشاطبي على منع تتبع الرخص والتلفيق هو غيرته على نظام الأحكام الشرعية حتى لايتخطاها أحد عملا بمبدأ التيسير على الناس،،ولكنه ـ كما يلاحظ من كلامه ـ متأثر بالعصبية المذهبية، ويخشى ـ رغم تحرره الفكري ـ مخالفة مذهب الإمام مالك، ويحرص على التقليد ومنع الاجتهاد.

ونحن معه في هذه الغيرة على أحكام الشريعة، لكن التقليد أو التلفيق الجائز مجاله محصور فيما لم يتضمن الإعراض عما أنزل الله، أو الذي لم يتضح فيه

---

(١) وهي الطرق العادلة التي تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم. وإهمالها يضيع الحقوق، ويعطل الحدود، ويجرئ أهل الفساد. ويندرج فيها كل ماشرع لسياسة الناس وزجر المعتدين.." (١)

"تداخلا غير مقصود، كتداخل اللغات بعضها ببعض في لسان العرب. فالمقلد لم يقلد كل إمام في مجموع عمله، وإنما قلد كلا من الإمامين في مسألة معينة غير التي قلد فيها غيره، ومجموع العمل لم يوجب أحد النظر إليه لا في اجتهاد ولا في تقليد.

وأما اشتراط بعض العلماء لجواز التلفيق ضرورة **مراعاة الخلاف** بين المذاهب، فهو أمر عسير، سواء في العبادات أو في المعاملات، وذلك يتنافى مع سماحة الشريعة ويسرها ومسايرتها لمصالح الناس.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ١/١٠٥

وأما ادعاء وجود الإجماع (من قبل ابن حجر وغيره من بعض علماء الحنفية) على عدم جواز التلفيق، فيحتاج إلى دليل، وليس أدل على عدم قيام مثل هذا الإجماع من وجود اختلاف واضح بين العلماء في مسألة التلفيق. قال الشفشاوني في تركيب مسألة من مذهبين أو أكثر: «إن الأصوليين اختلفوا في هذه المسألة، والصحيح من جهة النظر جوازه» وحكى الثقات الخلاف أيضا كالفهامة الأمير والفاضل البيجوري. هذا وإن مثل هذا الإجماع المدعى المنقول بطريق الآحاد لايوجب العمل عند جمهور العلماء، ولعل المراد بهذا الإجماع هو اتفاق الأكثر أو أهل مذهب ما.

وسأذكر هنا بإيجاز أقوال علماء المذاهب في إباحة التلفيق (١):

١ - الحنفية: قال الكمال بن الهمام وتلميذه ابن أمير الحاج في التحرير

---

(١) رسم المفتي:٦٩/ ١، التحرير وشرحه: ٣٥٠/ ٣ ومابعدها، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي: ص٢٥٠ ومابعدها، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق للباني: ص١٠٦ ومابعدها، المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامي، بحث الأستاذ الشيخ السنهوري: ص٨٣ ومابعدها، وبحث الشيخ عبد الرحمن القلهود: ص ٩٥ ومابعدها.." (١)

"وقعت فيه نجاسة لم تغير أحد أوصافه، لكنه مكروه، **مراعاة للخلاف** (١).

والمتنجس عند أكثر الفقهاء لا ينتفع به ولا يستعمل في طهار ة ولا في غيرها إلا في نحو سقي بهيمة أو زرع، أو في حالة الضرورة كعطش.

قلة الماء وكثرته:

اختلف الفقهاء في حد القلة والكثرة: فالكثرة عند أبي حنيفة: هو أن يكون الماء من الكثرة بحيث إذا حركه آدمي من أحد طرفيه، لم تسر الحركة إلى الطرف الثاني منه (٢). والقلة: ما كان دون عشر في عشر من أذرعة العامة؛ كما تقدم.

ولا حد لكثرة في مذهب المالكية فلم يحدوا لها حدا مقدرا، والماء اليسير المكروه: هو ما كان قدر آنية الوضوء أو الغسل، فما دونها. فإذا حلت فيه نجاسة قليلة كالقطرة، ولم تغيره، فإنه يكره استعماله في رفع

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ١٠٨/١

حدث أو إزالة خبث، أو متوقف على طهارة كالطهارة المسنونة والمستحبة، ولا كراهة في استعماله في العادات.

والحد الفاصل عند الشافعية والحنابلة بين القليل والكثير: هو القلتان (٣)، من قلال هجر: وهو خمس قرب، في كل قربة مئة رطل عراقي، فتكون القلتان خمس مئة رطل بالعراقي.

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي:٣٧/ ١ ومابعدها،٣٤، الشرح الصغير:٣١/ ١،٣٦ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص٣٠، بداية المجتهد:٢٣/ ١، المهذب: ٥/ ١ - ٨، مغني المحتاج:٢١/ ١ ومابعدها. المغني:٢٢/ ١ - ٢٧، غاية المنتهي:٩/ ١ ومابعدها، كشاف القناع: ٣٧/ ١،٣٩ .٤٢،٤٤ ومابعدها.

(٢) فتح القدير:٥٥/ ١.

(٣) القلة: هي الجرة، سميت قلة لأنها تقل بالأيدي أو تحمل.." (١)

"فإن زاد الإمام خامسة عمدا أو سهوا لم ينتظر، بل يسلمون قبله، وصحت لهم وله أيضا، إذ التكبير ليس كالركعات من كل وجه. فإن انتظروا سلموا معه وصحت الصلاة.

وإن نقص عن الأربع سبح له، فإن رجع، وكبر الرابعة كبروا معه وسلموا بسلامه، وإلا يرجع كبروا لأنفسهم وسلموا وصحت.

وإنما خالفت صلاة الجنازة غيرها؛ لأن بعض السلف كان يرى أنها أكثر من أربع تكبيرات، وبعضهم يرى أنها أقل.

ويرى الشيعة الإمامية (١) أنها خمس تكبيرات بينها أربعة أدعية، ولا يتعين دعاء. ودليل القائلين بالزيادة على أربع حديث حذيفة: أنه صلى على جنازة فكبر خمسا، ثم التفت، فقال: ما نسيت ولاوهمت، ولكن كبرت كما كبر النبي صلى الله عليه وسلم، صلى على جنازة فكبر خمسا (٢).

ورجح جمهور أهل السنة كون التكبير أربعا بمرجحات منها: أنها في الصحيحين، ولإجماع الصحابة على العمل بها، وأنها آخر ما وقع منه صلى الله عليه وسلم (٣).

وثالثه ا: الدعاء للميت بين التكبيرات بما تيسر، ولو: «اللهم اغفر له» ويدعو بعد التكبيرة الرابعة إن أحب، وإن أحب لم يدع وسلم، والمشهور عدم وجوب الدعاء، والمختار عند الدردير: وجوب الدعاء بعد هذه التكبيرة، وليس في الصلاة قراءة الفاتحة، لكن من الورع **مراعاة الخلاف**.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٧٩/١

(١) المختصر النافع في فقه الإمامية: ص٦٤.
(٢) رواه أحمد، وفي إسناده يحيى بن عبد الله الجابري، وهو متكلم عليه. وروى البخاري عن علي أنه كبر على سهل بن حنيف ستا، وقال: إنه شهد بدرا (نيل الأوطار:٥٩/ ٤).
(٣) أخرج الحاكم عن ابن عباس: «آخر ما كبر رسول الله صلى الله عليه وسلم على الجنائز أربع» (نيل الأوطار:٥٨/ ٤).." [1]

"*القاعد التاسعة*

إن يجتمع أمران من جنس عرف ... فرد ومقصودهما لم يختلف

دخل فرد منهما في الآخر ... أي : غالبا على خلاف ظاهر

القاعدة العاشرة

وللكلام يا فتى الإعمال ... أولى من الإهمال فيما قالوا

لكن إذا ما استويا بالنسبه ... إلى كلام حسبما قد نبه

قالوا : وفيها يدخل التأسيس ... أولى من التأكيد يا رئيس

القاعدة الحادية عشر

الخراج بالضمان

ثم الخراج بالضمان وهو من ... لفظ الحديث النبوي فاستبن

لكنه خرج عن ذا ما لو ... أعتقت المرأة عبدا للقوي

فلابنها ولاؤه والعقل لو ... جنى على عصبة لها رأوا

وقد يرى في العصبات مثله ... يعقل في الخطا ولا إرث له

القاعدة الثانية عشرة

الخروج من الخلاف مستحب

ومستحب الخروج يا فتى ... من الخلاف حسبما قد ثبتا

لكن **مراعاة الخلاف** تشترط ... لها شروط ولها الأصل ضبط

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ١٥١٦/٢

ألا يكون في الخلاف موقعا ... ولم يخالف سنة لمن دعا

صحت وكون قوي المدرك ... لا كخلاف الظاهري إذ حكى

القاعدة الثالثة عشرة

الدفع أقوى من الرفع

والدفع فيما قال كل حبر ... أقوى من الرفع فجل بالفكر

القاعدة الرابعة عشرة

الرخص لا تناط بالمعاصي

ولا تناط بالمعاصي الرخص ... فلم يبح لعاص الترخص

القاعدة الخامسة عشرة

الرخص لا تناط بالشك

والشك لا تناط أيضا الرخص ... به كما السبكي على ذلك نص

القاعدة السادسة عشر

الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه

ثم الرضا بالشيء ر ضا بما ... ينشأ عنه حسبما قد رسما

وقد يقال : ما نشا عنه أذن ... فيه فما من أثر له زكن

ولكن استثني منها ما شرط ... سلامة العقبى به كما ضبط

كضرب زوج ومعلم ومن ... يلي وتعزيزات قاض فاعلمن

القاعدة السابعة عشرة

السؤال معاد في الجواب

ثم السؤال عندهم معاد ... قل في الجواب حسبما أفادوا." (١)

"إذن الحنفية لا يفرقون مطلقا و الجماهير لا يفرقون إلا عند المضايق **مراعاة للخلاف** فالشيء المتفق عليه يقولون عنه باطل أما المختلف فيه فيقولون فاسد.." (٢)

---

(١) الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، ص/١١

(٢) الكلمات النيرات في شرح الورقات الشيخ مشهور حسن حفظه الله، ٤١/٣

"والتنحنح لضرورة لا يبطل ودونها فيه قولان وقراءة كتاب أن حرك به لسانه كالكلام والإ فمغتفر يطول (المسألة الرابعة) من قام إلى ركعة زائدة في الفريضة رجع متى ذكر وسجد بعد السلام وكذلك يسجد إن لم يذكر حتى سلم فإن كان إماما فمن اتبعه من المأمومين عالما عاقدا بالزيادة بطلت صلاته ومن أتبعه ساهيا أو شاكا صحت صلاته ومن أتبعه جاهلا أو متأولا فيه قولان ومن لم يتبعه وجلس صحت صلاته فإن كان قيامه لموجب كإلغاء ركعبة يجب قضاؤها فمن أيقن بالموجب أو شك فيه وجب عليه اتباعه فإن لم يتبعه بطلت صلاته ومن أيقن بعدمه لم يجز له اتباعه فإن أتبعه بطلت (المسألة الخامسة) من قام إلى ثالثة في النافلة فإن تذكر قبل الركوع رجع وسجد بعد السلام وإن تذكر بعد الرفع أضاف إليها ركعة وسلم من أربع وسجد بعد السلام لزيادة الركعتين وقيل قبله لنقص السلام في محله وإن تذكر وهو راكع فقولان بناء على عقد الركعة هل هو بالركوع أو بالرفع منه وأما النقصان فينقسم إلى نقص ركن أو سنة أو فضيلة فإن نقص ركنا عمدا بطلت صلاته وإن نقصه سهوا أجبره ما لم يفت محله فإن فات الغى الركعة وقضاها إلا النية وتكبيرة الإحرام وإن نقص سنة ساهيا سجد لها وإن نقصها عندا سجد لها أيضا وفاقا للشافعي وقال ابن القاسم لا شيء عليه وفاقا لأبي حنيفة وقيل تبطل لتهاونه والجاهل اختلف فيه في جميع المسائل هل يلحق بالناسي أو بالعامد وإن نقص فضيلة فلا شيء عليه هذا على الجملة ولنبسطه على التفصيل أما نقص الأركان ففيه خمس مسائل (المسألة الأولى) في الإحرام فمن نسي تكبيرة الإحرام أو شك فيها إن كان فذا أو إماما قطع متى ذكر وأحرم وابتدأ وإن كان مأموما فله ثلاثة أحوال إن كبر للركوع ونوى به الإحرام أجزأه خلافا للشافعي وإن كبر للركوع ولم ينو به الإحرام تمادى **مراعاة للخلاف** ثم أعاد وإن لم يكبر للركوع ولا للإحرام قطع وكبر وابتدأ ولم يحتسب بما مضى (المسألة الثانية) في الفاتحة." (١)

"خلف القضاء ، وعكسه ، والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل ، وتركه فيما دون ذلك وتركه للملاح الذي يسافر بأهله وأولاده ، وترك الجمع وكتابة العبد القوي الكسوب ونية الإمامة ، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر حال قضاء الحاجة ، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء خروجا من خلاف من حرمه ، وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجا من خلاف من أبطلها ، وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر ، والاقتداء في خلال الصلاة خروجا من خلاف من لم يجز ذلك .

ولمراعاة الخلاف شروط :

أحدها : أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر ومن فروعه . أن الفصل في الوتر أفضل من وصله لحديث :

---

(١) القوانين الفقهية ـ لابن جزى، ص/٨٢

« لا تشبهوا الوتر بالمغرب » ، ولم يراع خلاف أبي حنيفة القائل بمنع الفصل لأن من العلماء من لا يجيز الوصل قاله السيوطي ، وقال التاج السبكي : « وبفرض تجويز كلهم له يلزم منه ترك سنة ثابتة » . انتهى .

ومن فروعه أيضا : ما لو تقدم على إمامه بالفاتحة أو التشهد بأن فرغ من ذلك قبل شروع الإمام فيه لم يضره ويجزئه لكن تستحب إعادته خروجا من خلاف من أوجبها وقدمت مراعاة هذا الخلاف لقوته على مراعاة الخلاف في البطلان بتكرير الركن القولي كما قاله ابن حجر .

الثاني : أن لا يخالف سنة ثابتة صحيحة أو حسنة ، ومن فروعه أنه يسن رفع اليدين في الصلاة ولم يراع خلاف من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا .

الثالث : أن يقوى مدركه أي دليله الذي استند إليه المجتهد قال التاج السبكي: « فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات ونعني بالقوة وقوف الذهب عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لا انتهاض الحجة بها فإن الحجة لو انتهضت لما كنا مخالفين لها » . انتهى .

ومن فروعه الصوم في السفر أفضل لمن لم يتضرر به ، ولم يراع قول داود الظاهري أنه لا يصح $[١/٧٠]. " (١)

"فقد بدا لبعض أعلام ذلك العصر مصلحة عدم تدوين الفتاوى والأحكام، بخلاف الأصول والقواعد والسنة وغيرها، وقد يعود ذلك أساسا إلى القدرة العالية لأولئك الأعلام والأئمة في الاجتهاد والاستنباط من غير العودة إلى ما هو مدون ومكتوب، بموجب قربهم لحظوظ الفهم (١) ، وإلى مراعاة الخلاف المعتبر، ومراعاة اختلاف البيئات والظروف فيما جوز فيه الاختلاف وغير ذلك، مما يترجح فيه عدم التدوين على التدوين نفسه .

كما قد يعود إلى خشية اختلاط السنة بالفقه، أو تقديم كلام الفقهاء على كلام الله ورسوله، لا سيما والسنة تواجه تحديات الوضع والتحامل والتعسف الخطيرة، لطمسها وتشويهها وتحريفها .

وعلى أي حال فإن تدوين الأحكام والفتاوى أمر خلافي، من حيث المصلحة وعدمها، تباينت فيه الأنظار والآراء، وتفاوتت فيه التقديرات والتصورات، بحسب الاعتبارات والقرائن والظروف التي يتنزل فيها ذلك التدوين أو عدمه، فقد يكون التدوين مفيدا وصالحا، وقد لا يكون، وهذا راجع إلى ما ذكرنا من الاختلاف في التقدير والاعتبار والحيثية، والله أعلم بالصواب .

---

(١) إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي، ص/٧٠

تاريخ الاجتهاد المقاصدي المبحث السادس: الاجتهاد المقاصدي عند عموم الفقهاء والأصوليين »
مسيرة الاجتهاد المقاصدي، بعد العصور الأربعة المذكورة (عصر النبوة، الصحابة، التابعين، أئمة المذاهب) ، مسيرة طويلة جدا، ومدتها أكثر من ألف سنة، وأعلامها لا يحصون كثرة، وآثارهم كذلك، وهي متنوعة ومتفاوتة من حيث اتصالها بموضوع الحال، ومنها ما هو موجود ومنها ما هو مفقود، وتتبع مسيرة المقاصد لدى هؤلاء خلال هذه الفترة ليس بالأمر الهين، فهو مما لابد فيه من تضافر الجهود الجماعية المنظمة والهادفة، بغية التعرف عليها وتجلية مظاهرها ونواحيها وصورها وسائر متعلقاتها، وبهدف استثمارها في خدمة موضوع المقاصد وتوظيفه في العمل الاجتهادي المعاصر.." (١)

"وهي الجزئيات التي استحضر فيها العلماء المقاصد، واجتهدوا فيها بمقتضاها وبموجبها، ومن تلك الأمثلة ما كان امتدادا لعصر السلف، على نحو أمثلة الاستصناع، وأجرة الحمام، والطلاق الثلاث، وصلاة التراويح، وحد شارب الخمر، وغير ذلك من الأمثلة المذكورة سابقا، والتي تولى العلماء بيانها وتناقلها وزيادة شرحها والتعليق عليها وغير ذلك .

ومن الأمثلة ما كان ابتداء وتأسيسا دون سابق تنصيص أو إجماع، وهي جملة ما استجد من أوضاع ووقائع، وأدركه العلماء في عصورهم، واجتهدوا فيه على وفق اعتبار المقاصد ومراعاتها (١) .

القواعد الشرعية:

يعد الاشتغال بالقواعد الفقهية والأصولية وغيرها، من ضروب العمل المقاصدي، وذلك لأن من تلك القواعد ما هو من صميم المقاصد نفسها على نحو قاعدة المشقة تجلب التيسير، والضرر يزال، وجلب المصالح مقدم على درء المفاسد، والضرر الأخف يرتكب لدرء الضرر الأشد، وغير ذلك، ولأن فن التقعيد قصد به أساسا أمور مقاصدية كثيرة، على نحو خدمة الفقه وتيسير الرجوع إليه، وتحقيق مصالح الناس ومنافعهم في الامتثال والتكليف والتدين والتقاضي والتعامل (١) .

مستثنيات القواعد:

مستثنيات القواعد كالقواعد نفسها، من حيث مراعاة المقاصد والمصالح، إذ إن تطبيق القواعد على جميع الحالات دون مراعاة لما يستثنى منه، فيه تعطيل للمصلحة، وإيقاع في دائرة الضيق والعنت والمشقة، وليس أدل على ذلك من الاعتداد بالاستحسان، الذي هو عادة العدول الشرعي عن القياس والقواعد العامة والأدلة الكلية في مقابلة المصلحة الجزئية المستثناة (٢)، وكذلك خروج بعض الجزئيات التي لا تقدح في قواطع

---

(١) الإجتهاد المقاصدي، ص/٨١

الكليات.

- **مراعاة الخلاف** وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال :

مراعاة الخلاف، والعمل بقاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال، بسبب تغير العرف والمصلحة ومراعاة الضرورة (١)، والعمل بالقرائن (٢)، وغير ذلك مما هو مبين في مظانه.

- الاعتداد بالمصادر التبعية:." (١)

"القاعدة الثانية عشرة " الخروج من الخلاف مستحب " فروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى : فمنها : استحباب الدلك في الطهارة ، واستيعاب الرأس بالمسح ، وغسل المني بالماء ، والترتيب في قضاء الصلوات ، وترك صلاة الأداء خلف القضاء ، وعكسه ، والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل ، وتركه فيما دون ذلك ، وللملاح الذي يسافر بأهله وأولاده ، وترك الجمع .

وكتابة العبد القوي الكسوب ، ونية الإمامة .

واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر ، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء ؛ خروجا من خلاف من أوجب الجميع .

وكراهة الحيل في باب الربا .

ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه .

وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف ، خروجا من خلاف من أبطلها .

وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر ، والاقتداء في خلال الصلاة ؛ خروجا من خلاف من لم يجز ذلك .

تنبيه : **لمراعاة الخلاف** شروط : أحدها : أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر ، ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل .

الثاني : أن لا يخالف سنة ثابتة ؛ ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة ، ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية ؛ لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا .

الثالث : أن يقوى مدركه ؛ بحيث لا يعد هفوة .

ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ؛ ولم يبال بقول داود : إنه لا يصح .

وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة : إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل." (٢)

---

(١) الإجتهاد المقاصدي، ص/٨٣

(٢) الأشباه والنظائر (مشكول غير موافق)، ١/٢٤٦

"وهذا الكلام خاص بمسائل الاجتهاد، التي لم يرد فيها نص صريح صحيح، لا معارض له.

التلفيق

يطلق التلفيق في الفقه وأصوله ويراد به في الغالب: الإتيان في مسألة واحدة بكيفية لا توافق قول أحد من المجتهدين السابقين.

وحين التمثيل للتلفيق المختلف فيه يذكرون التلفيق الناشئ عن الخلاف في شروط الفعل، أو في مبطلاته، ويعدون ذلك مسألة واحدة، مع إمكان أن يقال إن كل شرط يعد مسألة مستقلة.

مثاله : أن يتوضأ فيمسح على شعرات من رأسه تقليدا للشافعي، ويمس امرأة فلا يتوضأ تقليدا لأبي حنيفة، ثم يصلي بهذا الوضوء.

فهذه الصلاة لا تصح على مذهب أبي حنيفة؛ لعدم مسح ربع الرأس، ولا على مذهب الشافعي؛ لكون الوضوء عنده قد انتقض بلمس المرأة.

ويطلق التلفيق على أعم من هذا المعنى عند بعض العلماء، حيث أدخلوا فيه أخذ المقلد في مسألة بمذهب إمام، وفي مسألة أخرى بمذهب إمام آخر، حتى ولو لم يكن بين المسألتين تلازم.

وهذا لا يمكن منعه، إلا على قول من يوجب على المقلد الالتزام بمذهب واحد في جميع ما يفعل أو يترك.

وهو قول فاسد لا دليل عليه، أوقع فيه الإفراط في التقليد.

وقد قام الإجماع في عهد الصحابة والتابعين على أن للمقلد أن يسأل من شاء من العلماء، وأن من سأل عالما في مسألة لا يمنع من سؤال غيره في مسألة أخرى.

وقد يطلق التلفيق على أخذ المجتهد بقول جديد مركب من قولين مختلفين في المسألة، وهو ما يسميه بعضهم : « إحداث قول جديد ».

وقد سبق الكلام عن هذه المسألة في الإجماع، وبيان ما فيها من الخلاف.

وقد يطلق التلفيق على فتوى المجتهد بقول مركب من قولين مع عدم اعتقاد رجحانه، وإنما يفتي به تخليصا للمستفتي من ورطة وقع فيها. وهذا يدخل فيما يسمى بـ (**مراعاة الخلاف**).." (١)

"""""" صفحة رقم ١٤٦ """"""

وهذا المعنى كثير جدا في المذهب ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترجح عنده ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص/٣٣٣

ولقد كتبت في مسألة مراعاة الخلاف إلى بلاد المغرب وإلى بلاد افريقية لإشكال عرض فيها من وجهين احدهما مما يخص هذا الموضع على فرض صحتها وهو ما اصلها من الشريعة وعلام تبنى من قواعد أصول الفقه فإن الذي يظهر الآن أن الدليل هو المتبع فحيثما صار صير إليه ومتى رجح للمجتهد أحد الدليلين على الآخر – ولو بأدنى وجوه الترجيح – وجب التعويل عليه وإلغاء ما سواه على ما هو مقرر في الاصول فإذا رجوعه – أعنى المجتهد – إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح عنده وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه وذلك على خلاف القواعد

فأجابنى بعضهم بأجوبة منها الأقرب والأبعد إلا أنى راجعت بعضهم بالبحث وهو أخى ومفيدى أبو العباس ابن القباب رحمة الله عليه فكتب إلى بما نصه وتضمن الكتاب المذكور عودة السؤال في مسألة مراعاة الخلاف وقلتم إن رجحان إحدى الأمارتين على الأخرى أن تقديمها على الأخرى اقتضى ذلك عدم المرجوحة مطلقا واستشنعتم أن يقول المفتى هذا لا يجوز ابتداء وبعد الوقوع يقول بجوازه لانه يصير الممنوع إذا فعل جائزا

وقلتم إنه إنما يتصور الجمع في هذا النحو في منع التنزيه لا منع التحريم – إلى غير ذلك مما اوردتم في المسألة

وكلها إيرادات شديدة صادرة عن قريحة قياسية منكرة لطريقة الاستحسان." (١)

"٩٨ – والمعز بن عبد السلام في «قواعده» اتجاه صادق، فجلى جزءا كبيرا من أغراض الشارع ومقاصده وسار في ذلك خطوات شاسعة.

٩٩ – ولقد حمل العبء كاملا، وأوفى على الغاية أو قارب، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي الفقيه المالكي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ= ١٣٨٨ م في كتابه «الموافقات» فقد بين مقاصد الشرع الإسلامي بيانا كاملا، وربط بينها وبين قواعد الأصول وتكلم في مصادر ذلك الشرع على ضوء مقاصده وغاياته، وبذلك فتح طريقا جديدا في علم الأصول، وهو الطريق الذي يجب أن يكون.

١٠٠ – وانقطع الاجتهاد

إذا كان إلغاء نظام الشورى الإسلامي لم يحل بين الفقهاء المجتهدين من الصحابة والتابعين وتابعيهم، وبين مواصلة اجتهادهم الفردي، فإنه قد أثر أثرا بالغا على عملهم نفسه.

١٠١ – ذلك أن النظام الإسلامي مرتبط ارتباطا عضويا بالممارسة اليومية، كما سبق أن لاحظنا عند

---

(١) الاعتصام . للشاطبى موافق للمطبوع، ١٤٦/٢

الحديث عن المرحلتين النبوية والراشدية، و إقصاء المجتهدين عن ميدان التوجيه والمواءمة بين النصوص الشرعية وبين تحقيق مصالح المجتمع الإسلامي الذي هو الهدف المقصود من شريعة الإسلام، جعلهم يتجهون بصفة خاصة إلى الميدان النظري، والبعد شيئا فشيئا عن ميدان الممارسة.

١٠٢ – وكثرت المناهج الفقهية وتنوعت، وأهمها فقه الحجازيين وفقه العراقيين وشعر أهل كل جهة أنهم في حاجة إلى معرفة ما عند الآخرين، ومن أصول منهج مالك في الاجتهاد **مراعاة الخلاف**.

١٠٣ – وقد جاء حماد ولد أبي حنيفة للأخذ عن مالك، وكان مالك يسأله أحيانا: «هل سمعت من أبيك في هذه المسألة شيئا؟» وقضى محمد بن الحسن بالمدينة حوالي ثلاث سنوات يأخذ عن أهلها ويناقشهم ويحاورهم، واجتمع أبو يوسف مع مالك بالمدينة وذاكره ورجع عن بعض آراء شيخه أبي حنيفة إلى رأي مالك.

١٠٤ – وألف محمد بن الحسن «كتاب الحجة على أهل المدينة» وقد طبع في الهند القطعة الموجودة منه في أربعة أجزاء – مع شرح – ويقول ناشره إنها نحو نصفه.." (١)

"ورد في كلام المرحوم الطاهر ابن عاشور السابق، عن المجتمع العلمي ـ ولعل الأولى تسميته بالمجمع الفقهي الذي اقترحه، أنه يحضره أكبر العلماء بالعلوم الشرعية في كل قطر إسلامي على اختلاف مذاهب المسلمين، وكذلك قال الشيخ الزرقاء. ـ وهو كلام وجيه جدا، لأسباب عديدة منها:

أ) أن شريعة الله واحدة، وما أوجب الله مشاورة أولي الأمر ـ حسبما قدمناه ـ إلا لتوحيد الرأي.

١٤٨ ـ ب) إن الثقافة الإسلامية كانت طوال التاريخ الإسلامي ثقافة متكاملة بين مختلف أنحاء العالم الإسلامي مشرقه ومغربه، كما هو معروف، ولم تكن بأي حال من الأحوال ثقافة إقليمية أو محلية. ويكفي استعراض مصادر ومراجع الفقه المالكي الأساسية في المغرب، حيث ترجع إلى المدينة ومصر وبغداد والقيروان وتونس وصقلية وبجاية وتلمسان وقرطبة وغرناطة وفاس وغيرها، إلى جانب كتب التفسير والحديث والنحو واللغة والأدب وغيرها.

941 ـ ج) إن تثبيت الاختلاف المذهبي كان من بين أسبابه ظروف محلية ووقتية خاصة. ومن بينها قلة وجود مراجع بعض المذاهب في بعض المراكز العلمية.

١٥٠ ـ د) إن **مراعاة الخلاف** من بين أصول مذهب مالك ـ كما تقدمت الإشارة إليه. وما زال كبار الفقهاء يشيرون في كتبهم إلى آراء أصحاب المذاهب الأخرى بمنتهى الاحترام والتقدير.

---

(١) الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب، ٤٢/١

١٥١ ـ ومن أمثلة ذلك أن الإمام شهاب الدين القرافي المالكي، صدر كتابه «الذخيرة» ـ وهو من أمهات كتب الفقه المالكي المعتمدة ـ بمقدمة طويلة في بيان مزايا المذهب المالكي، وعند ذكر منهجه في كتابه قال: «وقد آثرت التنبيه على مذاهب المخالفين لنا من الأئمة الثلاثة ومآخذهم في كثير من المسائل، تكميلا للفائدة، ومزيدا في الاطلاع. فإن الحق ليس محصورا في جهة. فيعلم الفقيه أي المذهبين أقرب للتقوى، وأعلق بالسير الأقوى (مخطوط خ، ع، ج، ٨٥٢ ص ٥).

ومع أن هذا أمر مءلوم من الدين بالضرورة، فإن الضرورة دعت للتذكير به.." (١)

"الفصل الثالث

البديل الفقهي والمصطلحات المقاربة

تمهيد

لقد حرص الفقهاء القدامى والمعاصرون على تأصيل المصطلحات الفقهية ، التي يرون أن لها منهجا خاصا ، ومفهوما يختلف من مصطلح إلى آخر ، واجتهدوا في تحصيل الفروق بين هذه المصطلحات ، وبيان المواطن التي تلتقي فيها ، التي تخفى على كثيرين من القراء ، بل ومن المشتغلين في الفقه وأصوله ، لما يرون من أن بيان الفرق مهما كان بسيطا له الأثر في التطبيق ، ومن الشواهد التي تدل على عناية الفقهاء في تحصيل الفروق بين المصطلحات التي تبدو أنها في الظاهر مترادفة ، ما ذكره الإمام القرافي في كتابه الفروق :

((الفرق الأول – بين الشهادة والرواية – ابتدأت بهذا الفرق بين هاتين القاعدتين ؛ لأني أقمت أطلبه نحو ثماني سنين ، فلم أظفر به ، وأسأل الفضلاء عن الفرق بينهما ، وتحقيق ماهية كل واحدة منهما ، فإن كل واحدة منهما خبر)) (١) ،

ونحن في هذا الفصل سنبحث في بيان المصطلحات التي لها تداخل ظاهر بينها وبين [البديل الفقهي] ، وذلك ببيان المواطن التي تتفق فيها مع [البديل الفقهي] ، و المواطن التي تفترق عنه ، حتى تتكامل الفائدة التي عقدت من أجلها هذه الرسالة ، فمجرد الوصول بالبحث إلى تعريف الشيء ، وبيان شروطه وأقسامه ، لا يميز الشيء تمييزا تاما ، حتى تذكر الأشياء التي تتداخل معه تداخلا يطمس خصوصيته الاصطلاحية

---

(١) الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب، ٥٥/١

، ومن أبرز هذه المصطلحات : العزيمة ، و الرخصة ، والضرورة ، والحيلة ، والنسخ ، **ومراعاة الخلاف** ،

لذا فإن هذا الفصل يتضمن المباحث الآتية :

المبحث الأول : البديل الفقهي والحكم الشرعي .

المبحث الثاني : البديل الفقهي والعزيمة .

المبحث الثالث : البديل الفقهي والرخصة .

المبحث الرابع : البديل الفقهي والضرورة .

المبحث الخامس : البديل الفقهي و النسخ .

المبحث السادس : البديل الفقهي و الحيلة .

المبحث السابع : البديل **ومراعاة الخلاف** .

المبحث الأول

---

(١) – الفروق للقرافي : ٧٤ .." (١)

"ثانيا– أقسام الحكم الشرعي ٦٤

ثالثا– البديل الفقهي في ضوء الحكم الشرعي ٦٥

المبحث الثاني : البديل الفقهي والعزيمة

أولا– العزيمة لغة واصطلاحا ٦٧

ثانيا– خصائص العزيمة ٦٧

ثالثا– الآثار المترتبة على العزيمة ٦٧

رابعا– علاقة البديل بالعزيمة ٦٨

خامسا– مواطن الاتفاق بين الحكم الأصلي والبديل الفقهي ٦٨

سادسا– مواطن الافتراق بين الحكم الأصلي والبديل الفقهي ٧٠

المبحث الثالث : البديل الفقهي والرخصة

أولا– تعريف الرخصة لغة واصطلاحا ٧١

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/١

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٣

ثانيا– كفارة الوطء ١١٨

ثالثا– جعل القيمة بديلا عن الكسوة أو الإطعام ١١٨." (١)

"وتارة يكون [رخصة] ، كالطلاق ، فلا يباح إيقاع الطلاق إلا عند الضرورة ؛ لقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لعن الله كل ذواق مطلاق)) (١) ، وقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((إن الله لا يحب كل ذواق من الرجال ، ولا كل ذواقة من النساء)) (٢) .

خامسا– مواطن الاتفاق بين الحيلة و[البديل]

إن الحيلة كالضرورة لا اتفاق بينها ، وبين [البديل] ، من حيث كون الحيلة وسيلة للحكم الذي يكون أصليا ، أو بديلا ، أو رخصة .

سادسا– مواطن الافتراق بين الحيلة و[البديل]

وبما أنه لا اتفاق بينهما ، إذن فهما مفترقان ، ووجه الفرق واضح فالحيلة وسيلة تؤول إلى حكم ، و[البديل]قد يكون نتيجة وحكما لهذه الوسيلة .

خاتمة

من خلال ما تقدم ، فإننا نستخلص الآتي :

١. إن الحيلة وسيلة تؤول إلى حكم غير معين ، فقد يكون هذا الحكم أصليا ، وقد يكون بديلا ، وقد يكون رخصة ، وهذا بخلاف الضرورة ، فالضرورة سبب خاص لحكم خاص ، وهو الرخصة ، فالحيلة ليست وسيلة خاصة ، بمعنى أنها لا تؤول إلى حكم خاص ، فهي قد تكون وسيلة لحكم أصلي ، أو وسيلة لحكم بديل ، أو وسيلة للرخص .

٢. إن استعمال كلمة البديل أولى من استعمال كلمة الحيلة ؛ لأن كلمة البديل لم أقف على معترض يعارض استعمالها ، بخلاف الحيلة ، لذا فإن استعمال كلمة لا خلاف عليها أولى من استعمال كلمة قد تحقق فيها هذا الاختلاف .

المبحث السابع

البديل الفقهي و **مراعاة الخلاف**

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٤

قبل البدء بالكلام في هذا المبحث تلزمني الأمانة العلمية أن أذكر بأن هذا المبحث مأخوذ من البحث الذي قد نشره الدكتور المشرف الأستاذ بشير الكبيسي في مجلة الجامعة الإسلامية ، حيث رأى أن لهذا الموضوع تداخلا مع البديل الفقهي ، وجزاه الله خيرا لأنه أمدني بنسخة من هذا المبحث ، وبعد قراءتي له ، فقد رأيت ذلك كما أشار إلي ،

---

(١) – المبسوط للسرخسي : ٢/٦ .

(٢) – المصنف لابن أبي شيبة الكوفي : ١٧٢/٤ .." (١)

"وتقسيم المبحث سيكون على وفق ما قد نهجه الدكتور المشرف ، بترك لبعض المطالب التي لعدم الحاجة إليها ، وليس لي في هذا المبحث فضل إلا الموازنة والمقارنة بين موضوع **مراعاة الخلاف** ، وبين البديل الفقهي ، وبيان المواطن التي يتداخلان أو يفترقان فيها ، لذا فالمبحث سيتضمن المطالب الآتية :

المطلب الأول – تعريف **مراعاة الخلاف** لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني – أنواع **مراعاة الخلاف** وأدلة حجيته ومن يقرر **مراعاة الخلاف** وشروطه .

المطلب الثالث – مكانة **مراعاة الخلاف** في أصول الفقه وتطبيقات الفقهاء لها .

المطلب الرابع – مواطن الاتفاق والافتراق بين البديل الفقهي وبين **مراعاة الخلاف** .

المطلب الأول

تعريف **مراعاة الخلاف** لغة واصطلاحا

أولا– التعريف اللغوي :

يرادف هذا المصطلح (**مراعاة الخلاف**) أو يقرب منه كثيرا مصطلح آخر ، وهو(الخروج من الخلاف) ؛ لذا سنعرج أولا على التعريفات اللغوية للكلمات الثلاث [مراعاة ، الخروج ، الخلاف] ، ثم ندلف إلى التعريف الاصطلاحي الأصولي :

؟ المراعاة ، مصدر للفعل الرباعي راعى يراعي ، وما يعنينا هنا من معاني الكلمة أنها تأتي بمعنى الملاحظة

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٤٥

الحسنة ، والتدبير الجيد ، يقال : راعيته ، أي : لاحظته محسنا إليه (١) ، ويقال : راعى أمره ، أي : حفظه وترقبه ، وراعيت فلانا مراعاة ورعاء . إذا راقبته وتأملت فعله ، والمراعاة : المحافظة والإبقاء على الشيء (٢) ، ومن هذه المعاني قوله تعالى : ﴿ ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم إلا ابتغاء رضوان الله فما رعوها حق رعايتها ﴾ (٣) .

؟ الخروج ، مصدر للفعل خرج يخرج ، ويعني خلاف دخل (٤) ، فمعنى خرج من الخلاف – دخل في الوفاق .

---

(١) – القاموس المحيط [الفيروز آبادي] : ٣٣٧/٤ .

(٢) – لسان العرب : ١٤ / ٣٢٧-٣٢٩ .

(٣) – الحديد : ٢٧ .

(٤) – القاموس المحيط : ١٩١/١ .." (١)

"؟ الخلاف ، فهو المخالفة بين أمرين ، كأن يسير شخصان كل منهما باتجاه مغاير لاتجاه الآخر ، فيقال : خالفه في المسير ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله ﴾ (١) ، وقد ذهب بعض العلماء إلى تحديد الخلاف بمعنى يغاير (الاختلاف) .

ثانيا– التعريف الاصطلاحي :

عرفه أبو العباس القباب المالكي (٢) بقوله : هو إعطاء كل واحد من الدليأتين حكمه (٣) ، ثم شرح هذا التعريف قائلا ((وبسطه أن الأدلة الشرعية منها ما تبين قوته تبينا يجزم الناظر بصحة أحد الدليأتين والعمل بإحدى الإمارتين ، فهاهنا لا وجه **لمراعاة الخلاف** ، ولا معنى له ، ومن الأدلة ما يقوى فيها احد الدليأتين وتترجح فيها إحدى الإمارتين قوة ما ، ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر ، فهنا تحسن **مراعاة الخلاف** ، فيقول الإمام : ويعمل ابتداء على الدليل الراجح لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه ، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسد العقد ولم تبطل العبادة ؛ لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار ، وليس إسقاطه بالذي تشرح له النفس)) (٤)

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٤٦

(١) – التوبة : ٨١ . وانظر القاموس : ٣/ ١٤ .

(٢) – أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي – انتهت إليه رئاسة الفتيا بفاس ، وتولى القضاء بجبل الفتح توفي بفاس ٧٧٩هـ ، انظر جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس : ١٢٣/١ (دار المنصور ، الرباط : ١٩٧٤)، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب : لـ"ابن فرحون إبراهيم بن علي" ٤١(المعاهد ، مصر : ١٣٥١)ط١ .

(٣) – المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب : لـ"أحمد بن يحيى الونشريسي "٣٨٨/٦ (دار الغرب الإسلامي ، بيروت : ١٤٠١هـ– ١٩٨١م) تحقيق جماعة من الفقهاء .

(٤) – المصدر نفسه .." (١)

"وعرفه ابن عرفة المالكي (١) بأنه : عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر (٢) ،

وهذا التعريف لا يبتعد كثيرا عن المعنى الذي أراده القباب ، ويعني بهذا التعريف : أن المجتهد يصل إلى الحكم معتمدا على دليل ، ثم يأتي مجتهد آخر ، فيصل إلى حكم مناقض لهذا الحكم بدليل آخر ، ثم يقع أمر يحتاج إلى حكم ، فإن بناه على مدلول دليله ترتب عليه حكم ، وإن بناه على مدلول دليل المخالف ترتب عليه حكم آخر ، فهنا يحكم له بلازم مدلول دليل المخالف ؛ لأن لازم مدلول دليله راجح عنده ، مثال ذلك : أن الإمام مالكا قال بفسخ عقد الشغار، وقال غيره : العقد صحيح ، فمدلول هذا الدليل عدم الفسخ ، ولازم المدلول ثبوت الإرث بين الزوجين اللذين تزوجا وفق هذا العقد ، فالإمام مالك يحكم بفسخ عقد الشغار لكنه لو وقع ثم مات أحد الزوجين ، فإن مالكا يحكم بثبوت الإرث بين الزوجين ليس اعتمادا على دليل المخالف ، وإنما اعتمادا على لازم المدلول (٣) ،

وقد صرح الدكتور المشرف بأن هذين التعريفين يقصران (مراعاة الخلاف) على حالة معينة ، وهي إخراج من حصل له أمر شاق وفق رأي المجتهد من وهدة المشقة إلى سعة التخفيف غير أن مستقرئ كتب الفقه والأصول يصل إلى نتيجة مؤداها أن مراعاة الخلاف ، أشمل من ذلك ، وما هذا الذي ذكرناه إلا بعض ما اشتمل عليه المصطلح ، وعليه يمكننا أن نصوغ تعريفا لمراعاة الخلاف على الوجه الآتي :

أن يحول المجتهد حكم مسألة بناها على دليل راجح عنده إلى حكم آخر موافق لاجتهاد غيره معتمدا

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح وال‌تطبيق، ص/٤٧

على دليله المرجوح ،

(١) – محمد بن محمد بن عرفة التونسي – إمام تونس وعالمها وصف بأنه مجدد المائة الثامنة ولد ٧١٦هـ وتوفي ٨٠٣هـ –انظر الديباج المذهب : ٣٣٧ – .

(٢) – المعيار المعرب [المرجع السابق] :٣٧٨/٦ .

(٣) – المصدر نفسه .." (١)

"ولنورد مثلا آخر مضافا لما قلناه سابقا ، وهو بيع العينة (١) ، فهذا البيع جار على القواعد الصحيحة للبيع عند الشافعية ، فقالوا بصحته ، لكن الإمام مالكا جعله باطلا لشائبة القصد السيئ ، فراعى الشافعية قول المالكية ، فقالوا : إن بيع العينة مكروه خروجا من الخلاف (٢) .

المطلب الثاني

أنواع **مراعاة الخلاف** وأدلة حجيته ومن يقرر **مراعاة الخلاف** وشروطه

أولا– أنواع **مراعاة الخلاف** :

من التعاريف التي أوردناها آنفا يمكن شطر هذه القاعدة إلى شطرين :

١. **مراعاة الخلاف** ابتداء ، وهو ما يطلق عليه (الخروج من الخلاف) ، وذلك كأن يحكم المجتهد على مسألة بأنها مباحة ، ثم ينتقل إلى استحبابها خروجا من خلاف من أوجبها ، وهذا هو الشائع في كتب الفقه عموما ، ويعد أشمل من الشطر الآخر .

٢. **مراعاة الخلاف** بعد الوقوع ، وهو أن يحكم المجتهد على المسألة بالحرمة ، فإذا ما تورط فيها أحد حكم له بالكراهية أو الإباحة اعتمادا على دليل المخالف ، وأكثر ما نجد ذلك عند المالكية .

(١) – بيع العينة– هو أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به نقدا ، [انظر النهاية لابن كثير : ٣٣٣/٢] .

(٢) – **مراعاة الخلاف** والخروج منه عند الأصوليين : لـ"الباحث الدكتور بشير مهدي الطيف

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٤٨

الكبيسي"٣٢و٣٣و٣٤و٣٥و٣٦و٣٧ (بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية العدد السابع السنة السادسة) .." (١)

"ومن الملاحظ أنك لا تحس لدى عامة الأصوليين تفريقا بين هذين المصطلحين[الخروج من الخلاف ومراعاة الخلاف] ، فتجدهم يغبرون بأحدهما عن الآخر أينما جاء ، وربما جمعوهما في عبارة واحدة كقولهم : (مراعاة الخروج من الخلاف) (١) ، بيد أن هناك فرقا فنيا وعلميا واضحا ، فـ(الخروج من الخلاف) هو القيام بعمل لا يتناقض بصورته مع الآراء المختلفة ، كان يقع الخلاف بين وجوبه واستحبابه وإباحته – فالقائم به اذاك لا يعارض رأيا لأحد أو يقع الخلاف بين حرمته وكراهته وإباحته ، فتارك فعله لا يعارض رأيا لأحد ، ويعني هذا أن الخروج من الخلاف أمر تعبدي من باب الورع ، واتقاء الشبهات ، أما مراعاة الخلاف ، فهو حكم يصل إليه المجتهد ، معتمدا على الأدلة التي بين يديه – أدلته وأدلة مخالفه– وبمقارنة هذه الأدلة وملاحظة قواعد شرعية أخرى ، يصل إلى حكم آخر ، فهو يقرر حكما معتمدا على أدلة متعارضة أمكنه البحث وتقليب النظر فيها أن يقرر ذلك الحكم .

وصور الخلاف من حيث الثواب والعقاب والصحة والبطلان نجملها فيما يأتي :

١. أن يكون الفعل واجبا في رأي مندوبا في آخر .
٢. أن يكون الفعل واجبا في رأي مباحا في آخر .
٣. أن يكون الفعل محرما في رأي مكروها في آخر .
٤. أن يكون الفعل محرما في رأي مباحا في آخر .
٥. أن يكون الفعل مندوبا في رأي مباحا في آخر .
٦. أن يكون الفعل مندوبا في رأي مكروها في آخر .
٧. أن يكون الفعل واجبا في رأي مكروها في آخر .
٨. أن يكون الفعل واجبا في رأي حراما في آخر .
٩. أن يكون الفعل صحيحا في رأي باطلا في آخر .

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٤٩

(١) – الميزان الكبرى : لـ"عبد الوهاب بن أحمد الشعراني" ٣٦/١ (مصطفى البابي الحلبي ، مصر)ط١ ..." (١)

"ومراعاة الخلاف والخروج منه في الصور الخمسة الأولى ممكن بل وميسور ومن الممكن أيضا – ببعض إغماض – أن تضاف إلى هذه الصورتان السادسة والسابعة ، لكن ما يستوقف المتعبد إمكانية الجمع بين قطبين أحدهما في ذروة الإيجاب (الواجب ، الصحيح) ، والآخر في حضيض السلب(الحرام ، الباطل) ،

ومن خلال استقراء آراء الأصوليين توضح التفاوت الكبير بينهم ، فمنهم بين مطلق ومبرر ورافض .

ثانيا– أدلة حجية مراعاة الخلاف :

استدل الأصوليين على حجية هذه القاعدة بالاتي :

١. السنة النبوية ومنها : قوله عليه الصلاة والسلام : ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن دخل بها فلها المهر)) (١) ، فبداية الحديث أثبتت بطلان هذا الزواج ، وأكد عليه السلام البطلان أكثر من مرة ، غير أن نهاية الحديث أوضحت فيما لو وقع مثل هذا الزواج ، فإنه يستمر مع استحقاق الزوجة حق المهر ، ويعني هذا مراعاة حالة منهي عنها (٢) .

٢. أقوال الصحابة : فقد ورد عن ابن مسعود(رضي الله عنه)أنه كان يخالف عثمان بن عفان (رضي الله عنه) الرأي في إتمام الصلاة بمنى ، ويرى حتمية القصر ، لكنه صلاها مع عثمان تامة ، وعندما سئل عن ذلك ، قال : الخلاف شر ، وواضح أن صلاته أربعا مع حكمه بأنها اثنتان نوع من أنواع الخروج من الخلاف (٣) .

٣. واستدلوا أيضا بأن أوامر الشريعة داعية إلى الاحتياط والاستبراء للدين ، وبما أن الخروج من الخلاف نوع من الاحتياط للدين .

ثالثا– من يقرر مراعاة الخلاف :

---

(١) – سنن أبي داوود : ٢٣٥/٢ ، الترمذي : ٢٢٧/٤ ، الإمام أحمد : ٦٦/٦ ، ابن ماجة : ٦٠٥/١ .

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥٠

(٢) – الموافقات في أصول الشريعة : لـ"أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي"٢٠٤/٤ (تعليق عبد الله دراز ، التجارية الكبرى ، مصر) .

(٣) – المنثور من القواعد : لـ"بدر الدين محمد الزركشي" ١٢٨/٢(مؤسسة الفليج ، الكويت)ط٢: ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م تحقيق : د. تيسير فائق .." (١)

"لا يغرب عن البال أن البحث المتقدم جعل **مراعاة الخلاف** قسمين :

؟ القسم الأول : **مراعاة الخلاف** ابتداء ، وهو الخروج من الخلاف ، وهذا القسم ليس بحاجة إلى شروط أو صفات لمن يقرره ، فقد أجمع العلماء على استحبابه ، ويقوم به المجتهد والمقلد على حد سواء .

؟ القسم الثاني : وهو **مراعاة الخلاف** بعد الوقوع ، وهذا ما لا يمكن للمقلد من تقريره ، بل هو من مهام المجتهد ، لما في هذا النوع من موازنة بين الأدلة لا يستطيعها غير المجتهد .

رابعا- شروط **مراعاة الخلاف** :

وضع العلماء للأخذ بهذه القاعدة شروطا ، وهي :

١ . أن لا يخالف سنة ثابتة ، فإذا ثبت الحكم بالسنة، فلا يراعى الخلاف عندئذ ، فالسنة إذا ثبتت عند المجتهد ، فلا يمكن مخالفتها بحال ، لكن تبقى هنا أمور ثلاثة :

؟ أن تصله السنة ، ولم تثبت صحتها عنده .

؟ أن يحملها محملا تأويأتيا مقبولا ، فليس بمجتهد من يؤول السنة تأويلا غير مقبول .

؟ أن لا تصله .

ففي الأمرين الأولين تبقى إمكانية **مراعاة الخلاف** قائمة ، أما الأخير فهو الذي ينطبق عليه الشرط ، ونضيف هنا ينبغي أن لا تكون في مثل هذه الحالة خلاف ولا خروج منه ، حيث أن السنة هي دليل الجميع ، ومن خالفها ثم علم بها رجع إليها لا خروجا من الخلاف ، وإنما اتباعا للدليل .

٢ . أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر (١) ، مثال ذلك : قال بعض العلماء : لا يجوز وصل الوتر ، وقال آخرون : لا يجوز فصل الوتر ، وأجاز الشافعي الوصل والفصل من غير أرجحية لأحدهما ، إذ لو رجح جانب الوصل لا بتعد عن القائلين بالفصل ، ولو رجح هذا لابتعد عن أولئك .

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥١

(١) – القواعد المنثورة : ٢/١٣١ .." [1]

"٣. أن يكون مأخذ المخالف قويا (١) ، فإن اعتمد دليلا ضعيفا ، فلا يراعى خلافه ، ومن أمثلته عند الشافعية : إن رفع اليدين في الصلاة عند الركوع و الرفع منه ثابت كما قال السيوطي : من رواية خمسين صحابيا ، وذهب أبو حنيفة إلى بطلان الصلاة برفع اليدين فيها ، وهذه الرواية عنه أنكرها بعضهم ، كما يقول الزركشي – وإن صحت عنه ، فلا يصح لها مسند ، فلا يمكن **مراعاة الخلاف** هنا .

٤. أن لا تؤدي مراعاته إلى خرق الإجماع (٢) ، أورد هذا الشرط الزركشي في قواعده ، ويبدو من المثال الذي أورده أنه يعني بذلك مسألة من مسائل الإجماع ، وهي فيما إذا ذهب العلماء إلى قولين في مسألة من المسائل ، فهل يحق لأحد بعد ذلك إحداث قول ثالث ؟ (٣) ، وهذه مسألة خلافية ، ومثل له بما نقل عن ابن سريج أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الرأس ، ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال : أنهما من الوجه ، ولمن قال : من الرأس ، ولمن قال : عضوان مستقلان (٤) .

المطلب الثالث

مكانة **مراعاة الخلاف** في أصول الفقه وتطبيقات الفقهاء لها

أولا– مكانة **مراعاة الخلاف** في أصول الفقه (٥) :

---

(١) – القواعد المنثورة : ٢/١٣٠ .

(٢) – القواعد المنثورة : ٢/١٣١ .

(٣) – المستصفى للغزالي : ١/١٩٦ .

(٤) – **مراعاة الخلاف** والخروج منه عند الأصوليين : من٣٧إلى٤٧ .

(٥) – **مراعاة الخلاف** والخروج منه عند الأصوليين : ٤٧و٤٨و٤٩ .." [2]

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥٢

(٢) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥٣

"عنونها السيوطي في الأشباه والنظائر بقوله : ((القاعدة الثانية عشرة : الخروج من الخلاف مستحب)) (١) ، فاعلم أنها قاعدة أصولية من القواعد التي لا تندرج تحت باب معين ، ومن قبله فعل الزركشي في المنثور من القواعد (٢) ، غير أن المالكية الذين سبق القول عنهم أنهم أكثر الناس لها تناوشا ، لا يكادون يقفون بها عند قرار ، فهؤلاء جماعة من علماء غرناطة – كما وصفهم الونشريسي – يتساءلون عن منزلة هذه القاعدة ، وما هو أصلها الشرعي ومستندها الأصولي يقولون : على فرض صحة **مراعاة الخلاف** ، فأصلها من الشريعة ؟ وعلام تبنى من أصول الفقه ؟ فقد عد الناس أصول الأدلة ولم أر من عد **مراعاة الخلاف** أصلا منها)) (٣) ، لكنا نجد الإمام أبا زهرة (رحمه الله تعالى) أورد نصا عن كتاب شرح البهجة يفيد أن **مراعاة الخلاف** حين يراعيه الإمام مالك يكون الأصل السابع عشر من الأصول التي اعتمدها (٤) ،

أما الإمام الشاطبي (رحمه الله) فقد عد **مراعاة الخلاف** في كتابه (الاعتصام) نوعا من أنواع الاستحسان ، إذ يقول : ((العاشر : أنهم قالوا إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء ، وهو أصل في مذهب الإمام مالك يبنى عليه مسائل كثيرة)) (٥) ، بينما عده في (الموافقات) نوعا من أنواع مآلات الأفعال ، وأنه قسيم الاستحسان لا قسما منه ، وفي ذلك يقول : ((ومنها (قاعدة **مراعاة الخلاف**) ، وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها)) (٦) .

---

(١) – الأشباه والنظائر : لـ"جلال عبد الرحمن السيوطي " ١٣٦(مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر الطبعة الأخيرة : ١٣٧٨هـ-١٩٥٩م) .

(٢) – ١٢٧/٢ .

(٣) – المعيار المعرب : ٣٦٧/٦ ، الاعتصام للشاطبي : ١٤٦/٢ .

(٤) – مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية : لـ"محمد أبي زهرة"٢٥٧ (دار الفكر العربي) .

(٥) – الاعتصام : ١٤٥/٢ .

(٦) – الموافقات : ٢٠٢/٤-٢٠٥.."[١]

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥٤

"ثانيا- تطبيقات الفقهاء لهذه القاعدة (١) :

وصف الإمام السيوطي (رحمه الله) هذه القاعدة بقوله : ((فروعها كثيرة جدا ، لا تكاد تحصى)) (٢) ، والآتي بيان لجملة من هذه الأمثلة التي تدل على تطبيق الفقهاء (رحمهم الله تعالى) لهذه القاعدة :

١. ذهب الشافعية إلى أن المسافة التي قصر فيها المسافر الصلاة هي مسيرة مرحلتين - أي : يومين- مستدلين على ذلك بفعل ابن عمر وابن عباس (رضي الله عنهم) ، و إنهما لا يمكن أن يفعلا ذلك إلا بتوقيف من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ،

وذهب الحنفية إلى أن المسافة هي ثلاث مراحل ، مستدلين بالأحاديث التي حددت المسح للمسافر بثلاثة أيام ، ويمنع المرأة من السفر فيما زاد على ثلاثة أيام بما يعني أن مسافة السفر ثلاثة أيام ،

وقد استحب الشافعية أن لا يقصر الصلاة في أقل من ثلاثة أيام خروجا من خلاف الحنفية (٣) .

٢. ذهب الحنفية إلى أن زكاة الفطر تكون من الحنطة او الشعير أو التمر أو قيمة ذلك ، وكذلك أجازوها من الدقيق ،

وذهب الشافعية إلى عدم جواز القيمة أو الدقيق أخذا بظاهر النصوص الواردة في ذلك ،

ومع أن الحنفية أوردوا عن أبي يوسف انه يحبذ الدقيق على الحنطة والدراهم على الدقيق لليسر على الغني والمنفعة للفقير ، يقولون : و الأحوط الحنطة ؛ ليخرج من الخلاف (٤) .

٣. ذهب الإمام مالك إلى أن نكاح المحلل - وهو الذي يتزوج صوريا امرأة طلقها زوجها ثلاثا ليحل لزوجها مراجعتها - مفسوخ ؛ لقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لعن الله المحلل والمحلل له)) ،

---

(١) - **مراعاة الخلاف** والخروج منه عند الأصوليين : ٥٣و٥٤ .

(٢) - الأشباه والنظائر : ١٣٦ .

(٣) - تنظر كتب الفقه باب صلاة المسافر ، وانظر الاختيار : ٧٩/١ ، البجيرمي على المنهاج : ٣٥٧/١ ، ابن رشد بداية المجتهد :١٦٢/١ ، السايس تفسير آيات الأحكام : ١٣٢/٢ .

(٤) -الاختيار : ١٢٤/١ .." (١)

"وذهب الشافعية والحنفية إلى صحة هذا النكاح ، لكنهم اعتبروه مكروها خروجا من خلاف المالكية (١) .

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥٥

المطلب الرابع

مواطن الاتفاق والافتراق بين البديل الفقهي وبين مراعاة الخلاف

تتعلق بقاعدة مراعاة الخلاف بعض الصفات التي سنجعلها مناطا للمقارنة بين هذه القاعدة وبين البديل الفقهي ، وهي :

١ . إن مراعاة الخلاف نوعان :

؟ النوع الأول : مراعاة الخلاف ابتداء ، وهذا يطلق عليه الخروج من الخلاف ، وهذا لا تجري المقارنة بينه وبين البديل الفقهي ؛ لأن الخروج من الخلاف هو أمر تعبدي يراد به الاحتياط و الخروج من الشبهة ، فهو ليس عملا فقهيا ، ولا يحتاج إلى إعمال النظر أو اجتهاد ، أما البديل الفقهي فهو عمل فقهي .

؟ النوع الثاني : مراعاة الخلاف بعد الوقوع ، وهو أن يحكم المجتهد على المسألة بالحرمة ، فإذا ما تورط فيها أحد حكم له بالكراهية أو الإباحة اعتمادا على دليل المخالف .

٢ . إن مراعاة الخلاف يكون بين حكمين اجتهاديين ، فلا تجري مراعاة الخلاف بين حكمين كلاهما قطعي ، أو أحدهما قطعي والآخر ظني ؛ لأن الحكم الذي تثبت قطعيته يجب العمل به ولا يلتفت إلى الدليل المخالف .

٣ . إن مراعاة الخلاف هو مجرد انتقال بالمكلف من حكم إلى آخر ، فصورة العلاج للمشكلة في مراعاة الخلاف هو فقط تكييف المجتهد للمسألة بالصحة باعتبار الدليل المرجوح .

٤ . الحكمان اللذان يجري بينهما مراعاة الخلاف متفاوتان بالقوة ، فأحدهما يكون راجحا ، والآخر يكون مرجوحا ، فالمجتهد كما تقدم بيانه ينتقل من الحكم الذي ثبت رجحانه عنده إلى حكم مرجوح .

---

(١) – ابن رشد– بداية المجتهد : ٥٨/٢ ، السيوطي – الأشباه والنظائر : ١٣٧ .." (١)

"٥ . إن المجتهد لا يعمل بهذه القاعدة إلا بعد وقوع المكلف في الحرام بالنسبة للمسألة التي حكم عليها بحرمتها ، أما قبل الوقوع ، فالمكلف ملزم بالعمل بالرأي الذي ثبت رجحانه ، لذا فهذه القاعدة مقيدة وليست مطلقة بمعنى أن اللجوء إلى مراعاة الخلاف مرهون بالوقوع والتورط بالحرام .

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥٦

وبعد هذا العرض فإن **مراعاة الخلاف** لا تتفق مع البديل الفقهي في شيء من الصفات الخاصة للبديل ، فهي تتداخل معه في بعض الصفات العامة ، كمثيلاته من المصطلحات التي تقدم بحثها ؛ وتفترق عن البديل الفقهي في جملة من الأمور ، وهي :

؟ إن **مراعاة الخلاف** تكون بين حكمين اجتهاديين فقط ، أما البديل الفقهي فيكون من الأحكام القطعية ، كما في ملك اليمين ، و الكفارة باليمين ، .... وهذه كلها أحكام قطعية ، ويكون من الأحكام الاجتهادية ، كمل في دفع القيمة في الزكاة .

؟ إن **مراعاة الخلاف** هو مجرد انتقال من حكم إلى آخر فقط دون إيجاد وسيلة للانتقال ، فهو فقط اعتبار للدليل المرجوح ، أما البديل الفقهي فهو انتقال من حكم إلى آخر بإيجاد وسيلة للانتقال .

؟ إن العمل بقاعدة **مراعاة الخلاف** يكون مقيدا ، فيكون مرهونا بتورط المكلف في الحرام ، أما البديل الفقهي فكما تقدم بحثه ، فالعمل به يكون مطلقا ، فالعمل بالبديل ليس مقيدا بفترة معينة ، وليس محصورا على أفراد دون آخرين .

؟ إن المكلف بالنسبة **لمراعاة الخلاف** يكون ملزما بالعمل بالرأي الراجح قبل التورط في الحرام ، أما بالنسبة للبديل ، فيكون مخيرا بين الحكم الأصلي وبين بديله .

؟ إن الحكمين في قاعدة **مراعاة الخلاف** متفاوتان في القوة ، فيكون أحدهما راجحا والآخر مرجوحا ، أما في البديل الفقهي ، فيكون الحكم الأصلي وبديله متوازيين بالقوة .

خاتمة." (١)

"من خلال ما تقدم بحثه ، فإنه تبين للباحث أنه لا تداخل بين المصطلحين في المفهوم ، وأن مصطلح **مراعاة الخلاف** مصطلح له خصوصيته الاصطلاحية التي تمنع غيرها من المصطلحات أن تشاركه في مفهومه ، وكذلك فإن **مراعاة الخلاف** وإن لم تتفق مع البديل الفقهي في المفهوم إلا أنهما يتفقان في المقصد ، وهو أنهما صورة تتجسد فيها الشمولية في التشريع التي اتصفت بها الشريعة الإسلامية ، بحيث أن المكلف وإن أخطأ في التصرف لقلة علمه ، أو جهله ، فإن الشريعة لا تتركه منفردا بما تورط به ، بل تأخذ بيده إلى ما هو صحيح ، وتحاول تصحيح ما تورط به سواء عن طريق **مراعاة الخلاف** أو إيجاد البدائل ، فهي لم تحصر المكلف في مخرج معين ، ولم تلزمه بطريقة محددة .." (٢)

---

(١) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥٧

(٢) البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، ص/٥٨

"(١) انتهى قال بعض المحققين من العصريين الذي يميل إليه خاطري الثاني كما يشهد به ذوو الألباب والله الهادي للصواب هذا زبدة ما ذكروا في هذا المقام من الكلام ومنه يعلم خطأ ما زعمه بعض جهلة الأروام المتعاطين للوعظ بين الأنام من فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في صلاة العيدين محتجا بأنه اقتداء المفترض بالمتنفل إذ الحنفي يعتقد وجوبها والشافعي يعتقد سنيتها وما درى هذا الجهول العاري من المعقول والمنقول أن وجه صحة ذلك هو أن الصلاة متحدة لا تختلف باختلاف الاعتقاد والله الهادي إلى السداد فيه على ذلك قاضي خان وغيره من ذوي الفضل والإتقان قوله ولو قصد بها الثناء في صلاة الجنازة لم يكره إلخ أقول يفهم منه أنه لو قصد القرآنية يكره قال في المحيط والتجنيس لو قرأ الفاتحة يعني في صلاة الجنازة بنية الدعاء فلا بأس به وإن قرأها بنية القراءة لا تجوز لأنها محل الدعاء دون القراءة انتهى وفي الاختيار ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء فلا بأس به أما بنية التلاوة فمكروه انتهى يعني تحريما كما يفيده تعبير صاحب المحيط بعدم الجواز قال شيخنا في رسالته المسماة بالنظم المستطاب لحكم القراءة في صلاة الجنازة بأم الكتاب دار الأمر بين النص على عدم جواز القراءة والنص على كراهتها يعني في صلاة الجنازة في كلام أئمتنا الحنفية وقد نصوا على استحباب **مراعاة الخلاف** في كثير من المسائل ولم أر نصا قاطعا للمنع مقتضيا لعدم جواز قراءة الفاتحة في الجنازة ثم نقل عن القنية أنه لا قراءة في صلاة الجنازة وفي التكبير الأول يجب التحميد ولو قرأ فيه الحمد لله جاز ولو كان ساكتا تجوز صلاته انتهى وقوله ولو قرأ الحمد لله أي إلى آخر السورة جاز انتهى ثم قال وهذا نص على جواز قراءة الفاتحة ثم قال ومن الفروع التي نص فيها على استحباب **مراعاة الخلاف** مس الذكر ومس المرأة وأكل لحم جزور فيعاد بها الوضوء استحبابا وقهقهته في الصلاة والرجعة بالقول لإيجابها عن مجتهد وصيغة الإيجاب والقبول في البياعات دون التعاطي فبذلك تستحب قراءة الفاتحة **مراعاة للخلاف** المقتضي لبطلان الصلاة بدون قراءتها مع موافقة كتب الأصول عندنا على سنيتها فلا يعدل عنه هذا ما ذكرته لك فاختر لنفسك ما يحلو لها انتهى كلامه وفيه نظر ﷺ." (٢)

"(٧٣) قوله : ولو قصد بها الثناء في صلاة الجنازة لم يكره إلخ .

أقول : يفهم منه أنه لو قصد القرآنية يكره ، قال في المحيط والتجنيس : لو قرأ الفاتحة يعني في صلاة الجنازة بنية الدعاء ، فلا بأس به ، وإن قرأها بنية القراءة لا تجوز ، لأنها محل الدعاء دون القراءة (انتهى

---

(١) ٤٤

(٢) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٢/٤٤

) .

وفي الاختيار : ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء فلا بأس به ، أما بنية التلاوة فمكروه (انتهى) .

يعني تحريما كما يفيده تعبير صاحب المحيط ، بعدم الجواز ، قال شيخنا في رسالته المسماة بالنظم المستطاب : لحكم القراءة في صلاة الجنازة بأم الكتاب : دار الأمر بين النص على عدم جواز القراءة ، والنص على كراهتها ، يعني في صلاة الجنازة في كلام أئمتنا الحنفية وقد نصوا على استحباب **مراعاة الخلاف** في كثير من المسائل ، ولم أر نصا قاطعا للمنع مقتضيا لعدم جواز قراءة الفاتحة في الجنازة ، ثم نقل عن القنية أنه لا قراءة في صلاة الجنازة وفي التكبير الأول يجب التحميد ولو قرأ فيه : الحمد لله جاز ولو كان ساكتا تجوز صلاته (انتهى) .

وقوله ولو قرأ الحمد لله ، أي إلى آخر السورة ، جاز (انتهى) .

ثم قال : وهذا نص على جواز قراءة الفاتحة ، ثم قال ومن الفروع التي نص فيها على استحباب **مراعاة الخلاف** ، مس الذكر ، ومس المرأة ، وأكل لحم جزور .

فيعاد بها الوضوء استحبابا وقهقهته في الصلاة والرجعة بالقول لإيجابها عن مجتهد ، وصيغة الإيجاب والقبول في البياعات دون التعاطي ، فبذلك تستحب قراءة الفاتحة **مراعاة للخلاف**." (١)

"ولها علاقة بقاعدة سد الذرائع ٠ بل إن ابن حزم جمعهما في فصل واحد وناقش القائلين بهما دون تمييز واضح بينهما ، والشاطبي ذكرهما في سياق واحد عندما قال: (الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة ٠ فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتفصيل ، فليس العمل عليه ببدع في الشريعة ، بل هو أصل من أصولها ، راجع إلى ما هو مكمل إما لضروري أو حاجي أو تحسيني) (٣)٠

ولها علاقة بقاعدة **مراعاة الخلاف** والخروج من خلاف العلماء ؛ إما لأن قاعدة **مراعاة الخلاف** مبنية على النظر في مآلات الأفعال (٤) – وهو يقتضي الاحتياط تارة لحق المكلف ، وتارة لحق الله تعالى – كما هو الشأن في بعض الحالات ٠ وإما لتقارب المأخذ (٥)، كما هو الشأن في حالات أخر ٠

ولها علاقة بأصل المتشابهات ٠ بل يستمد أحدهما من الآخر ؛ لأن قسم المتشابهات مركب من تعارض النفي والإثبات (٦)، والاحتياط أسلم الحلول للخروج من ورطتها ٠ فالاحتياط إذا لا يكون إلا إذا وجدت المتشابهات، والمتشابهات لا يتخلص منها غالبا إلا به ٠

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ١٠٤/٣

ولها علاقة بأصل الإباحة الشرعية ، وبأصل رفع الحرج (٧)، وببعض العلل والأسباب التي تبنى عليها الأحكام (٨)٠

وأخيرا بالمقاصد ؛ إذ يعمل بها لتحقيق مقاصد الشرع في التشريع، كمقصده في عدم التسوية بين المندوب والواجب عملا واعتقادا (١)٠

بعد هذا أرجع إلى الأسئلة التي طرحتها في البداية عن حقيقة قاعدة الاحتياط : هل هي قاعدة شرعية أو أصولية أو فقهية ؟

وللإجابة لابد من تعريف هذه القواعد ليمكن معرفة المجال الذي توضع قاعدة الاحتياط في إطاره ٠

فالقواعد الشرعية –ويطلق عليها الأصول أيضا– (هي القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتتبع ، أو تعلم من الدين بالضرورة ، وذلك كحلية الطيبات ، وحرمة الخبائث ، ورفع الحرج في الدين ، ومراعاة مقاصد المكلفين ٠٠) (٢)٠." (١)

"٢– وبناء على ما يستأنس به من كلام الشاطبي الذي أضاف لفظ (أصل) إليها ، وقرر أن الشريعة مبنية عليها ٠

٣– وبناء على ملاحظتنا أن المجتهدين ، والمكلفين من بعدهم ، يلجؤون إليها :

– عند وقوع الالتباس والاشتباه ؛ إما لتكافؤ الأدلة ، وإما لتقاربها، وإما لعدم انضباط العلل والأسباب ٠ أو عند توقع الالتباس والاشتباه ٠

– وعند حصول الشك في شرط أو ركن ، أو الريبة في فعل ٠

– وعند دوران الفعل بين حكمين من أحكام التكليف كالوجوب والندب، والتحريم والكراهة ٠٠ إلخ ٠ أو بين حكم ومفسدة واقعة أو متوقعة ٠

بناء على ذلك كله فقد تبين لنا أن الراجح المعتبر هو أن الاحتياط قاعدة من قواعد الشريعة ، وأصل من أصولها ٠

وفي الجانب الثاني – وهو المتعلق باستعمال المفسرين المحدثين لهذه القاعدة – لاحظنا أن المفسرين قد استعملوا هذه القاعدة مع تفاوت بينهم في الأخذ بها ، وظهر أن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي قد أكثر من الأخذ بها في كثير من مسائل الفقه ، وأن أخذه بها في الغالب ليس لأن الدليل المعارض قوي ، بل **مراعاة للخلاف** ولو كان ضعيفا ٠ ولعل التفسير الذي يمكن أن نقدمه لهذا المسلك هو أن الشيخ

---

(١) قاعدة الاحتياط في الشريعة الإسلامية، ص/٤

رحمه الله غلب عليه الورع، واتقاء الشبه ، ومراعاة خلاف العلماء ، والأخذ باليقين فمال إلى الاحتياط ٠ بينما رأينا لدى الشيخ الطاهر بن عاشور مسلكا مغايرا ؛ إذ لم يعمل دليل الاحتياط في بعض المسائل لأن القرائن على إعماله غير متوافرة ، مما يدل على أنه لا يراعي الخلاف إذا كان في رأيه ضعيفا ، وعلى أن عدم مراعاته إذا كان كذلك ليس بالضرورة مخالفا للورع ٠

الهوامش:

(١) بلغني أن بعض الدراسات والرسائل الجامعية قد تناولت هذه القاعدة بالبحث والتصنيف ؛ إما ضمن أصل أشمل كقاعدة رفع الحرج ، وإما بإفراد دراسة خاصة بها ، ولكنني -للأسف- لم أتمكن من الوقوف عليها ٠ فهذه محاولة نرجو أن تكون قد أضافت جديدا ٠." (١)

"٥٨ ولهذا الخلاف أثر كبير في الفقه الإسلامي، فيجب الانتباه إليه عند البحث في أدلة المجتهدين.

فائدة: واشترط الإمام مالك رحمه الله في قبول الحديث أن يكون راويه فقيها، وذلك بسبب أن الرواة كانوا يروون الحديث بالمعنى ولا يأتون في أحيان كثيرة باللفظ، فيدخل الخطأ في الفهم فيؤثر ذلك في الاستنباط، انظر شرح التنقيح للإمام القرافي ص ٣٦٩.

٥٩ فلا يجوز لأحد أن يطعن فيهم، وقد نص علماؤنا على أن الطاعن في جل الصحابة رضوان الله عليهم مرتد، انظر شرح الإمام الحطاب لمختصر سيدي خليل (٦/٢٨٤).

٦٠ وشذ الظاهرية فأنكروا حجية القياس على العلل المستنبطة، ورأيهم هذا ساقط جدا، لأنه مخالف لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فمن أنكر حجية القياس فقد خرق الإجماع، ولذا حكم الإمام أبو الوليد ابن رشد الجد بسقوط عدالة منكري القياس، كما في فتاواه، وانظر لزاما كتاب: "أقيسة النبي صلى الله عليه وسلم" لـناصح الدين ابن الحنبلي رحمه الله، فهو مهم.

٦١ وهذا النوع من القياس داخل في العبادات، خلافا لما يراه بعض المعاصرين من حرمة القياس في العبادات، هكذا بإطلاق!! على أن الأصل في الأحكام الشرعية عندنا أنها معقولة المعنى، كما نص على ذلك الإمام المقري في قواعده وابن عبد البر في التمهيد، فتنبه لذلك، والله أعلم.

٦٢ المعتمد في المذهب المالكي أن الوالد يقتل بولده إن كان قتله عمدا، فلا ينتقض القياس في المذهب.

---

(١) قاعدة الاحتياط في الشريعة الإسلامية، ص/١٥

٦٣ فائدة: اعلم أن الاقتصار على هذه الأدلة هو مذهب السادة الشافعية، أما مذهبنا –المالكية– فزاد على ذلك: إجماع أهل المدينة، والاستحسان، **ومراعاة الخلاف**، وسد الذرائع، والمصالح المرسلة، والأخذ بالأخف، والأخذ بالعوائد، انظر تفصيل ذلك في شرح تنقيح الفصول للإمام القرافي، والجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة للإمام المشاط، والله أعلم.." (١)

"(١١) انفرد الشوشاوي بمباحث مستقلة لم يبحثها القرافي في كتابه، مثل: اتباع النبي (في زمان ومكان فعله(٩٥٠)، شروط الرواية بالمعنى(٩٥١)، ما انفرد به المالكية في أصولهم **كمراعاة الخلاف**، والحكم بين حكمين(٩٥٢).

ولكن ذهل الشوشاوي أن يبحث مسألة نسخ القياس والنسخ به، وهي من مباحث شرح القرافي(٩٥٣).

(١٢) استدرك الشوشاوي على القرافي في عدد من المسائل، من ذلك:

أ – قال ((قوله: أو بالاستصحاب في عدم الوجوب، وبالقربة على نفي الإباحة، يعني: أن من وجوه الاستدلال: أن الاستصحاب يدل على عدم الوجوب، وكونه قربة يدل على عدم الإباحة، وهذا تكرار؛ لأنه أحد أقسام ما يدل على نفي قسمين، فجعله المؤلف قسيما للذي قبله مع أنه أحد أقسامه، لأنه حين انتفى الوجوب والإباحة تعين الندب. فصوابه أن يقول: كالاستصحاب في عدم الوجوب مع القربة في نفي الإباحة فيحصل الندب))(٩٥٤).

ب – قال ((انظر قول المؤلف: لو امتنع ذلك لامتنع وجود المقتضى والمانع، فإن مذهب الإمام منع اجتماعهما، فهو استدلال بمحل النزاع. . .))(٩٥٥).

جـ – لما قال القرافي: ((أو بإذن غير الشرع: كقبض المبيع بإذن البائع والمستام، والمبيع الفاسد، والرهون، والهبات. . . إلخ))(٩٥٦) قال الشوشاوي ((قوله: أو بإذن غير الشرع، بل نقول: هذه الأشياء كلها فيها أيضا إذن الشرع))(٩٥٧).

د – لما ذكر القرافي الخلاف في المقلد، هل يجب عليه الاجتهاد في أعيان المجتهدين أو لا يجب(٩٥٨)؟

عقب الشوشاوي فقال: ((وهذا مناقض للإجماع الذي ذكره في الفصل الثاني

---

(١) قرة العين لشرح ورقات إمام الحرمين، ص/٥٣

(باب الاجتهاد) عند قول المصنف؛ قاعدة: انعقد الإجماع على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء بغير حجر. . .))(٩٥٩).." [1]

"(٤٤٦٢) انظر: إحكام الفصول ص ٦٨٩ ، الإشارة في معرفة الأصول ص ٣١٤ ، تقريب الوصول ص ٤١٥ ، الموافقات ٣ / ٧٥ ، ١٣٠ ، ٥ / ١٨٢ ، نشر البنود ٢ / ٢٥٩ ، منهج التحقيق والتوضيح لمحمد جعيط

٢ / ٢١٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٢٦٥ ، ٣٣١ ، الفروق ٢ / ٣٣ ، ٣ / ٢٦٦ ، القواعد للمقري ٢ / ٤٧١ .

(٤٤٦٣) ذكر الشوشاوي أن أرباب المذهب ذكروا انفراد مالك بخمسة أشياء: هذه الثلاثة المذكورة ، **ومراعاة الخلاف** ، والحكم بين الحكمين . فأما الثلاثة المذكورة فليست من خصوصياته ، وأما الأخيران فمن انفراداته . انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ١٢٠٥ .

(٤٤٦٤) في ق: ((استقرارها)) وهو تحريف .

(٤٤٦٥) ذكر ابن العربي بأن العادات أصل من أصول مالك ، أباها سائر العلماء لفظا ، ولكنهم يرجعون إليها على القياس معنى . انظر: القبس في شرح الموطأ ٢ / ٨١٩ ، وانظر: هامش (٤) ص (٥٠٢) .

(٤٤٦٦) ساقطة من ن ، وفي متن هـ: ((تجدهم)) .

(٤٤٦٧) في س: ((الشواهد)) .

(٤٤٦٨) انظر: هامش (٧) ص (٤٩٦) ، وهامش (٦) ص (٤٩٨) .

(٤٤٦٩) في ق: ((سبب)) .

(٤٤٧٠) ضابط ما أجمعوا على سده أن المنع فيه يرجع إما لنص أو إجماع على قطعية إفضائه لمفسدة . انظر: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني ص ١٠٧ .

(٤٤٧١) ضابط ما أجمعوا على عدم سده ندرة إفضائه إلى المحظور ، وأن الإفضاء إليه ليس مباشرا . انظر: المرجع السابق ص ١٠٦ .

(٤٤٧٢) هي: بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو وكيله لأجل . الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ٣ / ١١٦ . ولها صور كثيرة ، منها الجائز ، ومنها الممنوع . انظر: بداية المجتهد ٤ / ٥٢١ ، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٣٥٢ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٧٥، تهذيب الفروق للمكي (بهامش

---

(١) شرح تنقيح الفصول، ١٦١/١

الفروق)
٣ / ٢٧٥ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥ / ٩٨ . وانظر: المغني ٦ / ٢٦٠ ، المجموع ١٤١/١٠ ، ١٤٨ ، تبيين الحقائق ٥ / ١٢٥ .." (١)

"الفصل الثاني: المنهج الثاني: استخلاص القواعد من الكتب الفقهية

ويتكون هذا الفصل من مطلبين:

المطلب الأول: الكتب.

المطلب الثاني: الرسائل الجامعية.

الفصل الثالث: المنهج الثالث: منهج بحث القواعد الفقهية ضمن موضوع محدد.

ويتكون هذا الفصل من مطلبين:

المطلب الأول: الكتب.

المطلب الثاني: الرسائل الجامعية.

الفصل الرابع: المنهج الرابع: منهج تخصيص قواعد معينة بالبحث والدراسة.

ويتكون هذا الفصل من المطالب الآتية:

المطلب الأول: النية وما يتعلق بها.

المطلب الثاني: **مراعاة الخلاف**.

المطلب الثالث: أعمال الكلام أولى من إهماله.

المطلب الرابع: اليقين لا يزول بالشك.

المطلب الخامس: العادة محكمة.

المطلب السادس: الأخذ بالأحوط.

المطلب السابع: درء الحدود بالشبهات.

المطلب الثامن: العرف والعادة.

المطلب التاسع: الضرورة والاضطرار.

المطلب العاشر: الرخص.

المطلب الحادي عشر: المشقة تجلب التيسير.

---

(١) شرح تنقيح الفصول، ١٩٧/٣

المطلب الثاني عشر: سد الذرائع.

المطلب الثالث عشر: السكوت.

المطلب الرابع عشر: الضمان.

المطلب الخامس عشر: قواعد متفرقة.

الفصل الخامس: المنهج الخامس: منهج الدراسة النظرية لعلم القواعد الفقهية.

الفصل السادس: المنهج السادس: المنهج الموسوعي.

الفصل السابع: المنهج السابع: حصر القواعد بناء على المذهب الفقهي.

الفصل الأول

المنهج الأول: تحقيق مجموعة من كتب القواعد الفقهية القديمة

اهتم الباحثون في هذا العصر بتحقيق الكتب الفقهية القديمة، ومن جملتها كتب القواعد التي كان لهم جزء من هذا الاهتمام، ومما ساعد على هذا الأمر قبول التحقيق في الجامعات كرسائل لنيل درجتي الماجستير والدكتوراه، ومن أبرز هذه التحقيقات:

المطلب الأول

الكتب المحققة المطبوعة:

١- تحقيق كتب العز بن عبد السلام:." (١)

"الكلية : الدراسات الفقهية والقانونية.

مستوى الرسالة : ماجستير.

تاريخ المناقشة : ٢٠٠٠م.

اسم المشرف على الرسالة : نوري الخاطر. (١)

---

(١) مناهج التصنيف المعاصرة في القواعد الفقهية، ص/٢

ب- اسم الباحث : إيمان خليل السامرائي.

عنوان الرسالة : النية وأثرها في العبادات.

الجامعة المانحة للدرجة : بغداد.

الكلية : العلوم الإسلامية.

مستوى الرسالة : ماجستير.

تاريخ المناقشة : ١٩٩٤. (٢)

المطلب الثاني

مراعاة الخلاف

الرسائل الجامعية:

أ- اسم الباحث : محمد أحمد مسلم الخلايلة.

عنوان الرسالة : **مراعاة الخلاف** عند المالكية دراسة أصولية تطبيقية.

الجامعة المانحة للدرجة : الجامعة الأردنية.

الكلية : الدراسات العليا.

القسم : الفقه وأصوله.

مستوى الرسالة : ماجستير.

تاريخ المناقشة : ٢٠٠١

اسم المشرف على الرسالة : العبد خليل أبو عيد. (٣)

ب- اسم الباحث : يحيى سعيدي.

عنوان الرسالة : قاعدة **مراعاة الخلاف** وأثرها في المذهب المالكي.

الجامعة المانحة للدرجة : المعهد الوطني العالي لأصول الدين- الجزائر.

الكلية : أصول الفقه.

القسم : ماجستير.

مستوى الرسالة : ١٩٩٥م.

ج- اسم الباحث : عبد الغفور العبادي.

عنوان الرسالة : **مراعاة الخلاف** والخروج منه في أصول المالكية.

الجامعة المانحة للدرجة : صدام للعلوم الإسلامية.

مستوى الرسالة : ماجستير.

تاريخ المناقشة : ١٩٩٠. (٤)

د- اسم الباحث : محمد حسان خطاب عمار.

عنوان الرسالة : **مراعاة الخلاف** وأثرها في الفقه الإسلامي.

الجامعة المانحة للدرجة : جامعة الأزهر.

الكلية : الشريعة والقانون.

مستوى الرسالة : دكتوراه.

تاريخ المناقشة : ١٩٨٣.

اسم المشرف على الرسالة : محمد محمد عبد اللطيف جمال الدين.

---

(١) مركز إيداع الرسائل، الجامعة الأردنية.

(٢) الجامع للرسائل والأطاريح في الجامعات العراقية، ص ٧٠، تحت رقم ١٤٥/٧٣١.

(٣) مركز إيداع الرسائل، الجامعة الأردنية.

(٤) الجامع للرسائل والأطاريح في الجامعات العراقية، ص٧٤، تحت رقم ٢٢٢/٨٠٨.." [١]

"ص -١٣٧-...واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء ؛ خروجا من خلاف من أوجب الجميع. وكراهة الحيل في باب الربا. ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه.

وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف، خروجا من خلاف من أبطلها. وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والاقتداء في خلال الصلاة ؛ خروجا من خلاف من لم يجز ذلك.

تنبيه:

لمراعاة الخلاف شروط:

أحدها: أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر،

---

(١) مناهج التصنيف المعاصرة في القواعد الفقهية، ص/١٢

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل.
الثاني: أن لا يخالف سنة ثابتة ؛ ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة، ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية ؛ لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا.
الثالث: أن يقوى مدركه ؛ بحيث لا يعد هفوة.
ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ؛ ولم يبال بقول داود: إنه لا يصح.
وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة: إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا.
تنبيه:
شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال: الأولوية والأفضلية، إنما تكون حيث سنة ثابتة. وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل ؛ وقول بالتحريم، واحتاط المستبرئ لدينه، وجرى على الترك ؛ حذرا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة ؛ لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك، لم يقل به أحد، والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم. فمن أين الأفضلية؟
وأجاب ابن السبكي: بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعا مطلقا، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل، ثابتا من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا.." (١)

"ص -٢٠-...ونقل أيضا من بعض كتب الشافعية، ولم أظفر له بنقل من كتب الحنفية أو الحنابلة، وصرح في "٣/ ١٣١" أن هذه الكتب كالمعدومة الوجود في بلاد المغرب.
ومن كتب الشافعية التي نقل منها: "الحاوي الكبير" للماوردي؛ كما في "٤/ ١١١"، ولم يصرح باسمه، ونقل أيضا من "الورع" للصنهاجي فقرات طويلة، ولم يذكر اسمه ولا اسم كتابه؛ كما تراه في التعليق على "١/ ١٧١".
هذه هي المصادر التي ظفرت بنقل للشاطبي منها١، ولم أفز بذلك إلا بالمرور على كثير من الكتب، وتقليب آلاف الصفحات، ومضي عشرات الساعات، ولعلي في قابل الأيام أظفر بزوائد فرائد؛ فإن النية متوجهة للعناية بهذا الكتاب حتى بعد طبعه ونشره؛ ليظهر إن شاء الله في طبعات لاحقات مجودا بالقدر الذي ينبغي أن يحتله بين سائر الكتب، وما ذلك على الله بعزيز.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٤٤/١٦

مدح العلماء وثناؤهم على الكتاب:

أجمع مترجمو الشاطبي والباحثون المتأخرون –ولا سيما في علم "مقاصد الشريعة"– على أن الشاطبي هو الإمام الذي فتح الباب واسعا لطلبة العلم وأهله للتطلع إلى أسرار الشريعة وحكمها، ومهد لهم طريق التعامل مع مقاصدها وكلياتها، جنبا إلى جنب مع نصوصها وجزئياتها، بل يكاد٢ هؤلاء أن

---

١ عدا مجالسه ومناظراته، وصرح ببعضها في كتابنا هذا منها "٤/ ١٣"، وكذا مراسلاته ومكاتباته للعلماء، كما وقع له في مسألة "**مراعاة الخلاف**".." (١)

"ص –٦٣–...بليت يا قوم والبلوى منوعة...بمن أداريه حتى كاد يرديني

دفع المضرة لا جلبا لمصلحة...فحسبي الله في عقلي وفي ديني

قال شيخ الإسلام ابن مرزوق الحفيد الإمام في وصفه: المحقق، الفقيه، العلامة، الأستاذ، الصالح. ا. هـ. وناهيك بهذه التحلية من مثل هذا الإمام.

وقال أبو الحسن بن سمعة في حقه: هو نخبة علماء قطرنا، أخذ العربية عن إمام فيها بلا مدافع أبي عبد الله بن الفخار البيري، لازمه حتى مات، وعن الإمام رئيس علوم اللسان الشريف أبي القاسم السبتي.

قلت: هو الشريف الغرناطي، شارح "المقصورة الحازمية"، وأول من شرح "الخزرجية"، وكان ممن يفتخر بلقائه كما في "وفيات ابن قنفد"، قال الشيخ بابا: وأخذ بقية الفنون عن الأئمة:

الشريف أبي عبد الله التلمساني أعلم أهل وقته، والعلامة أبي عبد الله المقري وقطب الدائرة، وشيخ الشيوخ الأستاذ أبي سعيد بن لب، والعلامة المحدث الخطيب بن مرزوق، والمحقق الأصولي أبي علي منصور بن الزواوي، والمؤلف المفسر أبي عبد الله البلنسي، والحاج الخطيب أبي جعفر الشقوري.

وممن استفاد منه: الفقيه الحافظ أبو العباس القباب وغيره، اجتهد وبرع وفاق الأكابر، والتحق بالأئمة الكبار، وبالغ في التحقيق، وتكلم مع الأئمة في المشكلات، وجرى له معهم أبحاث ومراجعات أجلت عن ظهوره فيها، وقوة عارضته وإمامته؛ كمسألة **مراعاة الخلاف** في المذهب، له فيها بحث جليل مع الإمامين: القباب وابن عرفة، ومسألة الدعاء عقب الصلاة بحث فيها معهما ومع القاضي الفشتالي وابن لب، وأبحاث في التصوف مع الإمام ابن عباد وغيرهم.." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢١/٣٣

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٧٧/٣٣

"ص -٦٤-...قلت: مسألة **مراعاة الخلاف** قد أشار إليها في المقدمة الثالثة عشرة من هذا الكتاب، وقد استوفى كلامه وكلام القباب وابن عرفة أبو يحيى بن عاصم في "شرح منظومة" أبيه، وقد ذكر في "المعيار" أسئلته التي وجهها إلى ابن عرفة غير معزوة إليه، وذكر أجوبة ابن عرفة عنها، وقد رأيت منسوبا لابن عاصم أسقاط كثير من تلك الأجوبة؛ لغموض تلك المسائل؛ فراجعها في سفر البيوع.

قال الشيخ بابا: وبالجملة؛ فقدره في العلوم والصلاح فوق ما يذكر،

وتحليته أعلى مما يشهر، ألف تواليف جليلة في غاية النفاسة، مشتملة على تحرير القواعد، وتحقيق مهمات الفوائد، كهذا الكتاب الموسوم بـ"الموافقات" في الأصول.

قال: كتاب جليل القدر، لا نظير له، فيه من تحقيقات القواعد وتقريرات الأصول ما لا يعلمه إلا الله، يدل على بعد سمائه في العلوم كلها، خصوصا الأصول، قال فيه الإمام ابن مرزوق: إنه من أنبل الكتب في سفر ضخم، بل في سفرين، وتأليف نفيس في الحوادث والبدع في سفر في غاية الإجادة.

قلت: اسم كتاب البدع: "الاعتصام"، وفيه كلام طويل الذيل على آية ﴿ورهبانية ابتدعوها﴾... إلخ، وعلى حديث "ستفترق أمتي"، وحديث "البر ما تطمئن إليه نفسك"؛ في غاية النفاسة والغرابة والتحقيق والإحاطة بجميع ما يتوهم أن يقال في ذلك، وشرح فيه الاستحسان والمصالح المرسلة، وميزها عن البدع أتم شرح وتمييز.

قال الشيخ: وله كتاب "المجالس"، شرح فيه آيات وأحاديث من كتاب البيوع من "البخاري" لم يكمل.

قال: وفيه دليل على ما خصه الله تعالى به من التحقيق، و"شرحه" الجليل المشهور على "ألفية ابن مالك" في أربعة أسفار كبار، لم يؤلف عليها." (١)

"ص -١٦٠-...إحداهما: أنه كتب إلي بعض شيوخ المغرب١ في فصل يتضمن "ما يجب على طالب الآخرة النظر فيه، والشغل به"، فقال فيه: "وإذا شغله شاغل عن لحظة في صلاته؛ فرغ سره منه، بالخروج عنه، ولو كان يساوي خمسين ألفا كما فعله المتقون".

فاستشكلت هذا الكلام، وكتبت إليه بأن قلت٢: أما أنه مطلوب بتفريغ السر منه؛ فصحيح، وأما أن تفريغ السر بالخروج عنه واجب؛ فلا أدري ما هذا الوجوب؟ ولو كان واجبا بإطلاق؛ لوجب على جميع الناس الخروج عن ضياعهم، وديارهم، وقراهم، وأزواجهم، وذرياتهم، وغير ذلك٣ مما يقع لهم

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٧٨/٣٣

= مشكلات المسائل من شيوخه وغيرهم؛ كالقباب، وقاضي الجماعة الفشتالي، والإمام ابن عرفة، والولي الكبير أبي عبد الله بن عباد؛ فجرى له معهم أبحاث ومراجعات أجلت عن ظهوره فيها"، وأفاد ناسخ الأصل كما سيأتي أن ابن عرفة كتب للشاطبي في مسألة "مراعاة الخلاف"، ونقل عن "نوازل البرزالي" ذلك.

قلت: وفي "المعيار المعرب" "٦/ ٣٨٧" ما يدل عليه وعلى أن أبا العباس القباب باحثه في ذلك، ثم وجدت في "الاعتصام" "٢/ ١٤٦" قوله: "فأجابني بعضهم بأجوبة منها الأقرب والأبعد، إلا أني راجعت بعضهم بالبحث، وهو أخي ومفيدي أبو العباس بن القباب -رحمة الله عليه- فكتب إلي ما نصه...".

وأورد الونشريسي في "المعيار" "١٢/ ٢٩٣" مراسلة بين المصنف والشيخ أبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن محمد بن مالك بن إبراهيم بن يحيى بن عباد النفزي النفري في علم التصوف ومدى ضرورة الشيخ في ذلك.

١ هو ابن القباب كما صرح به الونشريسي في "المعيار المعرب" "١١/ ٢٠".

٢ في "ط": "قلت له".." (١)

"ص -٣٤٦-...انتفت موانعه- يفيد حصول المسبب، وفي مذهب مالك١ ما يدل على ذلك؛ فإن البيوع الفاسدة عنده تفيد من أولها شبهة ملك عند قبض المبيع، وأيضا؛ فتفيد الملك بحوالة الأسواق وغير ذلك من الأمور التي لا تفيت العين، وكذلك الغصب ونحوه يفيد عنده الملك وإن لم تفت عين المغصوب في مسائل، والغصب أو نحوه ليس بسبب من أصله؛ فيظهر أن السبب المنهي عنه يحصل به المسبب، إلا على القول بأن النهي يدل على الفساد مطلقا.

فالجواب: أن القاعدة عامة، إفادة الملك في هذه الأشياء إنما هو٢ لأمور أخر خارجة عن نفس العقد الأول٣، وبيان ذلك لا يسع ههنا، وإنما يذكر فيما بعد هذا إن شاء الله.

فصل:

ومن الأمور التي تنبني على ما تقدم؛ أن الفاعل للسبب عالما بأن المسبب ليس إليه إذا وكله إلى فاعله وصرف نظره عنه؛ كان أقرب إلى الإخلاص، والتفويض والتوكل على الله تعالى، والصبر على الدخول في الأسباب المأمور بها، والخروج عن الأسباب المحظورة، والشكر، وغير ذلك من المقامات السنية والأحوال المرضية، ويتبين ذلك بذكر البعض، على أنه ظاهر!

أما الإخلاص؛ فلأن المكلف -إذا لبى الأمر والنهي في السبب من غير نظر إلى ما سوى الأمر والنهي-

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٣٤/٢٣٢

خارج عن حظوظه، قائم بحقوق ربه، واقف

---

١ أي: وكما قاله أبو حنيفة وغيره في عدم الحد، وفي ثبوت النسب في نكاح المحارم. فقالوا: إن هذا ليس حكم العقد، وإنما هو شيء آخر، وهو حكم الشبهة بصورة العقد، ولم يقل به الأئمة الثلاثة، بل أوجبوا الحد وعدم ثبوت النسب. "د".

٢ في الأصل: "هي".

٣ من هذه الأمور **مراعاة الخلاف** في البيوع التي اختلف أهل العلم في إجازتها. "خ".." (١)

"ص -٣٧٧-...الظاهر على خلاف الباطن، ولم يكن له على ذلك دليل، وليس بمقصود١ في أمر الحاكم، ولا ينقض الحكم٢ -إذا كان له مساغ ما- بسبب أمر آخر، وهو أن الفسخ يؤدي إلى ضد ما نصب له الحاكم، من الفصل بين الخصوم ورفع التشاجر؛ فإن الفسخ ضد٣ الفصل.

وأما قسم الممنوع؛ فإن ثبوت تلك الأحكام إنما نشأ من الحكم بالتصحيح لذلك النكاح بعد الوقوع، لا من جهة كونه فاسدا، حسبما هو مبين في موضعه٤، والبيوع الفاسدة من هذا النوع؛ لأن لليد القابضة هنا حكم الضمان شرعا، فصار القابض كالمالك للسلعة بسبب الضمان لا بسبب العقد، فإذا فاتت عينها؛ تعين المثل أو القيمة، وإن بقيت على غير تغير ولا وجه من وجوه الفوت؛ فالواجب ما يقتضيه النهي من الفساد، فإذا حصل فيها تغير أو نحوه مما ليس بمفيت للعين؛ تواردت أنظار المجتهدين: هل يكون ذلك في حكم الفوت جملة بسبب التغير أم لا؟ فبقي حكم المطالبة بالفسخ، إلا أن في المطالبة بالفسخ حملا على صاحب السلعة إذا ردت عليه متغيرة٥ مثلا، كما

---

١ أي: وليس بمقصود في توليته الحكم أن يخطئ، ولكن الخطأ جاء تابعا ولاحقا، وهو مفسدة ليست بناشئة عن نفس توليته القضاء، ولكنها نشأت عن أمر آخر وهو تقصيره في النظر أو استبهام الأمر عليه، فقد يصادفه أن ظاهر الأمر الذي يمكنه الاطلاع عليه غير باطنه الذي يعسر الاطلاع عليه؛ فلا يكلف به. "د".

٢ هذه فائدة جديدة لا يتوقف عليها البيان المطلوب، وهو أن المصلحة التي شرع لها تنصيب القاضي قد يكون في طريقها مفسدة طرأت بسبب آخر. "د".

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٧٧/٣٤

٣ في "م" زيادة: "هذا" بين المعقوفتين.

٤ وسيأتي في موضوع **مراعاة الخلاف** بعد الوقوع والنزول؛ حتى إن المجتهد يتغير رأيه ويجعل للواقعة بعد النزول حكما ما كان يقول به قبله. "د".

٥ أي: بنقص، أما بزيادة؛ فيكون الحمل -لو ردت- على المشتري من هذه الجهة، ومن الجهة التي أشار إليها المؤلف. "د".." (١)

"ص -٥٢-...الشارع متعلق١ بالجهة [الراجحة -أعني في نظر المجتهد- وغير متعلق بالجهة]٢ الأخرى، إذ لو كان متعلقا بالجهة الأخرى لما صح الترجيح، [ولكان الحكم كما إذا تساوت الجهتان، فيجب التوقف٣، وذلك غير صحيح مع وجود الترجيح]٤، ويمكن أن يقال: إن الجهتين معا عند المجتهد معتبرتان، إذ كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المقصودة للشارع، ونحن إنما كلفنا بما ينقدح٥ عندنا أنه مقصود للشارع، لا بما هو مقصوده في نفس الأمر، فالراجحة -وإن ترجحت- لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي المقصودة للشارع، إلا أن هذا الإمكان مطرح في التكليف إلا عند تساوي الجهتين، وغير مطرح في النظر، ومن هنا نشأت٦ قاعدة **مراعاة الخلاف** عند طائفة من الشيوخ٧.

---

١ لعل صوابها غير متعلق، يعني: وحينئذ، فليس للشارع إلا جهة واحدة تقصد بالطلب، فمن أصابها أصاب وله أجران، ومن أخطأها فقد أخطأ وله أجر، وهذا القول للمخطئة. "د".

٢ زيادة من الأصل و"ط" ونسخة "ماء/ ص ١٢٧"، وسقطت من النسخ المطبوعة، وبهذا يظهر عدم الحاجة إلى تعليق "د" السابق.

٣ في النسخ المطبوعة: "الوقف".

٤ سقطت من الأصل.

٥ فالحكم الشرعي بالنسبة للمجتهد ومن يقلده هو ما انقدح في نفس المجتهد، وحينئذ يمكن تعدد الحكم الشرعي في الواقعة الواحدة، وهذا هو رأي المصوبة حيث قالوا: إن كل صورة لا نص فيها ليس لها حكم معين عند الله، بل ذلك تابع لظن المجتهد، وعلى هذا يكون الإمكان الثاني مبنيا على قاعدة المصوبة والإمكان قبله على قاعدة المخطئة، فلعل في النسخة تحريفا فيما يأتي له بعد."د".

٦ لأنه لولا أنه يجوز أن تكون الجهة الأخرى معتبرة، ما كان لمن بيده دليل قائم على إحدى الجهتين أن

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٩/٣٥

يراعي الجهة الأخرى، ويبني عليها حكما. "د".

٧ **مراعاة الخلاف** هي إعمال المجتهد لدليل خصمه في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلا آخر، وقد اعترضه القاضي عياض بوجهين:

أحدهما:." (١)

"أنه مخالف للقياس الشرعي، إذ يجب على المجتهد أن يجري على مقتضى دليله **ومراعاة الخلاف** جرى على خلاف ما يقتضيه الدليل.

ثانيهما:

أنه غير متطرد في كل مسألة خلاف، وتخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكم أي ترجيح بلا مرجح، وقد اعتنى المصنف بهذه المسألة، فكتب فيها إلى الشيوخ سؤالا ومراجعة، وسيوافيك بحثها مبسوط في هذا الكتاب. "خ".

قلت: انظره في آخر المسألة الثالثة من الطرف الأول من كتاب الاجتهاد.." (٢)

"ص -٥٥٥-...فائدة البحث ٤٣

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٥٦/٣٦

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٥٧/٣٦

"ص -٤٨-...باطل باطل١، فإن دخل بها؛ فلها المهر بما أصاب منها"٢، وعلى هذا يجري

---

١ أي: فيفسخ النكاح لمخالفته للمشروع، ويكون لها المهر، ويسقط الحد والعقوبة، وصحح ما أمكن تلافيه من ثبوت المهر، ويبقى الكلام في أن هذا إنما يكون من مسألتنا إذا حصل النكاح بقصد الموافقة والجهل بركنية الولي، أما إذا حصل مع العلم بالركنية فلا يكون منها؛ فهل حكمه كذلك؟ وإذا كان الحكم في العلم كالحكم في حال الجهل لا تكون المسألة مما يدل على موضوعنا من إعمال الجانبين كما يقول المؤلف، ولا تكون المسألة مبنية على هذه القاعدة، بل لها مبنى آخر، وسيأتي في فصل مراعاة الخلاف في أواخر الكتاب ما ينحو هذا النحو في البناء بعد الوقوع، ومراعاة الحالة الحاصلة وإن لم يكن أصل النكاح صحيحا؛ فيثبت استحقاق الميراث مثلا، إلى غير ذلك مما له علاقة بموضوعنا، وإن لم يبحثوا

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٣٧/٢٦٨

هناك عن القصد مخالفة وموافقة، بل بنوه هناك على قاعدة أخرى. "د".

قلت: انظر "٤/ ٣٧٠ و٥/ ١٠٦ وما بعد".." (١)

"ص -٩٣-...معدودا في حجج الإباحة، ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم، لا بمعنى **مراعاة الخلاف**؛ فإن له نظرا آخر١، بل في غير ذلك، فربما وقع الإفتاء في المسألة بالمنع؛ فيقال: لم تمنع والمسألة مختلف فيها، فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفا فيها، لا لدليل يدل على صحة مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولى بالتقليد من القائل بالمنع، وهو عين الخطأ على الشريعة حيث جعل ما ليس بمعتمد متعمدا٢ وما ليس بحجة حجة.

حكى الخطابي٣ في مسألة البتع٤ المذكور في الحديث عن بعض الناس؛ أنه قال: "إن الناس لما اختلفوا في الأشربة، وأجمعوا على تحريم خمر العنب، واختلفوا فيما سواه؛ حرمنا ما اجتمعوا٥ على تحريمه وأبحنا ما سواه".

قال: "وهذا خطأ فاحش، وقد أمر الله تعالى المتنازعين أن يردوا ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول".

قال: "ولو لزم م١ ذهب إليه هذا القائل للزم مثله في الربا والصرف ونكاح المتعة؛ لأن الأمة قد اختلف فيها".

قال: "وليس الاختلاف حجة وبيان السنة حجة٦ على المختلفين من

١: يأتي في الفصل الثامن وهو أنه يراعي الخلاف بعد الوقوع والنزول؛ لأنه حينئذ يتجدد نظرا واجتهادا آخر. "د".

٢ في "د": "متعمدا".

٣ في "إعلام الحديث" "٣/ ٢٠٩١-٢٠٩٢".

٤ بكسر فسكون: نبيذ يتخذ من عسل كأنه الخمر صلابة. "ف" وتبعه "م".

٥ عند الخطابي: لزمنا ما أجمعوا..".

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٦٠/٣٨

٦ أي: وقد بينت فيما اختلفوا فيه من مسكر غير العنب، وأنواع الربا ونكاح المتعة، والصرف، وغيرها؛ فلا يمكن الاحتجاج بالخلاف. "د".." (١)

"ص -١٠٦-...فصل:

فإن قيل١: فما معنى **مراعاة الخلاف٢** المذكورة فى المذهب المالكي؟ فإن الظاهر فيها أنها اعتبار للخلاف؛ فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها، فإن كانت مختلفا فيها؛ روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكي، فلم يعامل المسائل المختلف فيها معاملة المتفق عليها، ألا تراهم يقولون: كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به٣ الميراث، ويفتقر فى فسخه إلى الطلاق، وإذا دخل مع الإمام فى الركوع وكبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام؛ فإنه يتمادى مع الإمام مراعاة٤ لقول

---

١ رجوع إلى معارضة أصل المسألة، ولكن بشيء لم يتقدم له في أدلة المعارضة السابقة، وأفرده هنا لاحتياجه إلى مزيد بيان وتحقيق. "د".

٢ انظر حوله: "تهذيب السنن" "١/ ٦٠"، و"بدائع الفوائد" "٣/ ٢٥٧-٢٥٩"، و"إغاثة اللهفان" "١/ ١٢٩-١٣٠ - ط الفقي" كلها لابن القيم، و"المعلم بفوائد مسلم" "١/ ٧١-٧٢"، و"إيضاح السالك" "١٦٠" للونشريسي، و"ملء العيبة" "٣/ ٢٤٨" لابن رشيد و"المنثور في القواعد" للزركشي "٢/ ١٢٧-١٣٤"، و"الأشباه والنظائر" "ص٩٤-٩٥" للسيوطي، وبهامشه "المواهب السنية على الفوائد البهية" "ص٢٠٦-٢١٢" للجوهري، و"فتح الباري" "١/ ١٢٧"، و"الدين الخالص" "٤/ ١٧٦، ١٨٢" لصديق حسن خان، و"الفواكه العديدة" "٢/ ١٣٦"، و"تمام المنة" "١٥٩"، وما مضى عند المصنف "١/ ١٦١ وما بعدها"، و"الاعتصام" "١/ ٢١٤ و٢/ ١٤٦ - ط رضا، و٢/ ٦٤٧ - ط ابن عفان"، و"الاختلاف وما إليه" "ص٧٩"، وما سيأتي "ص١٨٨-١٨٩".

٣ لأنه بعد الوقوع تعلق به حق كل من الزوجين والأولاد ويتعلق به من المصلحة وأدلتها ما يرجع قول المخالف. "د".

قلت: انظر: الذخيرة" "٤/ ٤٤٦-٤٤٧ - ط دار الغرب" للقرافي.." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٢/ ١٣٦

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٢/ ١٥٤

"ص -١٠٧-...من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام، وكذلك من قام إلى ثالثة فى النافلة وعقدها يضيف إليها رابعة مراعاة لقول من يجيز١ التنفل بأربع بخلاف المسائل المتفق عليها؛ فإنه لا يراعي فيها غير دلائلها، ومثله جار فى عقود البيع وغيرها؛ فلا يعاملون الفاسد المختلف فى فساده معاملة٢ المتفق على فساده، ويعللون التفرقة بالخلاف؛ فأنت تراهم يعتبرون الخلاف، وهو مضاد لما تقرر فى المسألة.

فاعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة، منهم ابن عبد البر؛ فإنه قال: "الخلاف لا يكون حجة فى الشريعة"٣، وما قاله ظاهر؛ فإن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين، كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه٤ الآخر، وإعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى **مراعاة الخلاف**، وهو جمع بين متنافيين كما تقدم٥.

وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ٦ الذين أدركتهم؛ فمنهم من تأول

______

= "٢/ ١٦٩ - ط دار الغرب" و"فتح الباري" "٢/ ٢١٧-٢١٨"، وكتابنا "القول المبين" "ص٢٦٦ - ط الأولى".

١ في "ط": "قال: يجيز".

٢ البيع بيعا فاسدا مجمعا على فساده يجب رده إن لم يفت؛ فإن فات مضى بقيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا، أما المختلف في فساده، فيجب رده إن لم يفت أيضا بفسخ الحاكم أو من يقوم مقامه، فإن فات مضى بالثمن؛ فمحل الفرق بينهما عند الفوات؛ لأنه إذ ذاك يتعلق به حق لكل من المتبايعين، وهو يقوي النظر في اعتبار دليل مصحح
البيع المختلف فيه والبناء عليه، فيمضي بالثمن نفسه. "د".

٣ جامع بيان العلم" "٢/ ٩٢٢ - ط دار ابن الجوزي".

٤ في "د": "يقضيه"!!

٥ أي: في أدلة أصل المسألة. "د".

٦ انظر عنهم ما قدمناه في التعليق على "١/ ١٥٩-١٦٠".." (١)

______

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٥٦/٤٢

"ص -١٠٨-...العبارة ولم يحملها على ظاهرها، بل أنكر مقتضاها بناء على أنها لا أصل لها، وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف؛ فيكون القول بأحدهما فى غير الوجه الذى يقول فيه بالقول الآخر؛ فالأول١ فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان٢؛ فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا بهما معا، هذا حاصل ما أجاب به من سألته عن المسألة من أهل فاس وتونس، وحكى لي بعضهم أنه قول بعض من لقي من الأشياخ، وأنه قد أشار إليه أبو عمران الفاسي، وبه يندفع سؤال اعتبار الخلاف، وسيأتي٣ للمسألة تقرير آخر بعد، إن شاء الله.

---

١ لعل مراده بالأول تأويلها وحملها على غير ظاهرها، وبالآخر إنكار مقتضاها، وإلا؛ فحق العبارة العكس. "د".

قلت: وهو كلام مبني على كلام "ف"؛ حيث قال: "لعل صحته، فالأول فيما قبل الوقوع، والآخر فيما بعده، ولا يخفى ما في هذا التأويل من الضعف، وأنه ليس عاما لصور **مراعاة الخلاف** المذكورة في كتب الفروع".." (١)

٢ "فحالة ما بعد الوقوع ليست كحالة ما قبله؛ لأنه بعده تنشأ أمور جددة تستدعي نظرا جديدا، وتجد إشكالات لا يتفصى عنها إلا بالبناء على الأمر الواقع بالفعل، واعتباره شرعيا بالنظر لقول المخالف وإن كان ضعيفا في أصل النظر، لكن لما وقع الأمر على مقتضاه، روعيت المصحلة، وتجدد الاجتهاد في المسألة من جديد بنظر وأدلة أخرى، وعليه؛ فبعد الوقوع تكون مسألة أخرى غيرها باعتباره ما قبله، وهو تأويل قوي جدا كما ترى، وعليك باختيار مسائله، ولعلك لا تجد صورة يصعب فيها التطبيق كما أشرنا إليه في المسائل التي ذكرها؛ إلا في الشاذ؛ كما في ندب التسمية للمالكي في قراءة الفاتحة خروجا من خلاف الشافعي، وسيأتي في هذا توقف المؤلف واعتراضه في تقريره الآتي، نعم، يوجد في مذهب مالك عبارة "هذا مشهور مبني على ضعيف"، ولكنه ليس من موضوع **مراعاة الخلاف** بعد الوقوع، الذي هو موضوع الكلام، بل هذا طريق آخر، يرشدك إلى هذا أنه ليس كل مشهور قويا ومعتمدا، فكثيرا ما يقابل المشهور بالراجح. "د".

٣ في فصل المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد، والواقع أن ما هنا يجب ألا يؤخذ على إجماله كما فعل

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٥٧/٤٢

المؤلف؛ لأنه لا يتوجه ويكون مقبولا إلا إذا قرر على الطريقة الآتية، كما قررنا به أمثلته هنا، وعليه؛ فلا يظهر جعله ما يأتي تقريرا يغاير هذا. "د".." (١)

"ص -١٨٩-...وقعت، فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها، كالغصب مثلا إذا وقع، فإن المغصوب منه لا بد أن يوفى حقه، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف، فإذا طولب الغاصب بأداء ما غصب١ أو قيمته أو مثله، وكان ذلك من غير زيادة، صح، فلو قصد فيه حمل على الغاصب، لم يلزم؛ لأن العدل هو

= الوقوع، فيقول: إن المكلف واقع دليلا على الجملة وإن كان مرجوحا، إلا أن التفريغ على البطلان الراجح في نظره يؤدي إلى ضرر ومفسدة أقوى من مقتضى النهي على ذلك القول، وهذا منه مبني على مراعاة المآل في نظر الشارع، فالمراد **مراعاة الخلاف** الواقع بين المجتهدين، والتعويل بعد وقوع الفعل من المكلف على قول وإن كان مرجوحا عند المجتهد، ليقر فعلا حصل منهيا عنه على القول الراجح عنده، وأن له بعد الوقوع حكما لم يكن له قبله، وذلك نظر إلى المآل، وأنه لو فرع على القول الراجح بعد الوقوع، لكان فيه مفسدة تساوي أو تزيد على مفسدة النهي، فينظر المجتهد في هذا المآل، ويفرع على القول الآخر المرجوح باجتهاد ونظر جديد، لولا المآل الطارئ بعد الوقوع بالفعل ما كان له أن يفرع عليه وهو يعتقد ضعفه، ويدل على أن هذا غرضه لاحق الكلام، أما تمثيله بالغضب والزنا، فمن باب التمهيد والتوطئة لغرضه، ولا يتعلق به مقصوده. "د".

وكتب "ف" ما نصه: "أي: خلاف ما شرع له الحكم مما يعود عليه بالنقض، ومراعاته بالاحتراز عما يوجبه، كما في مثالي الغصب والزنا، فلا يحمل على الغاصب والزاني بالزيادة في استيفاء الحق والحد على القدر المشروع في حقهما لئلا يؤدي إلى مفسدة تساوي أو تزيد عن مفسدة الفعل المنهي عنه".." (٢)

"ص -١٩٠-...المطلوب، ويصح إقامة العدل مع عدم الزيادة١، وكذلك الزاني إذا حد لا يزاد٢ عليه بسبب جنايته؛ لأنه ظلم له، وكونه جانيا لا يجني عليه زائدا على الحد الموازي لجنايته، إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي٣ [على المتعدي] أخذا من قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤].

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٥٨/٤٢

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٧٩/٤٢

وقوله: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥].

ونحو ذلك.

وإذا٤ ثبت هذا، فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك٥ وما فعل من ذلك، أو نجيز٦ ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع وافق٧ المكلف فيه دليلا على

---

١ وهذا أصل للمحامين في مشروعية خصوماتهم عن موكليهم إن كانوا ظالمين، على أن تكون العقوبة الملحقة بهم أكثر من المقررة في الشرع.

٢ أي: فلا يلزم بسكنى المزني بها مدة الاستبراء، ولا بنفقتها كذلك، ولا بإرضاع ولدها من الزنا ونفقته وهذا... لأن هذه زيادة عن الحد الذي رآه الشارع. "د".

٣ المراد به الزيادة عن الحد المشروع في جزاء العدوان لا نفس العدوان. "د".

٤ من هذا يفهم أن الكلام في الغصب والزنا تمهيد ليقاس عليه الكلام في **مراعاة الخلاف**، فكأنه يقول: إذا كان ما وقع ممنوعا باتفاق لا يصح أن يكون سببا للحيف، فما وقع ممنوعا عند المجتهد مخالفا لغيره في منعه من باب أولى أن يراعي دليل صحته، وإن كان مرجوحا عند هذا المجتهد، فلا يكون سببا للحيف، بل ينظر للأمر الواقع وللمآل. "د".

٥ أي: كما في مثال البائل الآتي. "د".

٦ أي: كما يأتي في الأنكحة الفاسدة قبل الدخول، والمصححة بعد الدخول. "د"." (١)

"ص -١٩١-...الجملة، وإن كان مرجوحا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن [به] من القرائن المرجحة، كما وقع التنبيه عليه١ في حديث٢ تأسيس البيت على قواعد إبراهيم، وحديث٣ [ترك] قتل المنافقين، وحديث٤ البائل في المسجد، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتركه حتى يتم بوله؛ لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين وإذا ترك، فالذي ينجسه موضع واحد.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٢/ ٢٨١

وفي الحديث: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل"، ثم قال: "فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل منها"٥. وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد٦ الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح

---

١ أي: على الترك أو التصحيح وإن لم يكن مما نحن فيه مما فيه **مراعاة الخلاف**؛ لأن المواضع الثلاثة ليست منه، وإنما هي مما وقع مخالفا للمطلوب وترك كما في بناء البيت على غير قواعد إبراهيم، أو وقع منهيا عنه قطعا، كمسألة البائل في المسجد، وكترك قتل الكافر المنافق المؤذي للمسلمين، وقد تركه الجميع خشية حصول ضرر أشد من إزالة هذه الثلاثة. "د".

٢ و٣ مضى تخريجهما "٤/ ٤٢٨".

٤ مضى تخريجه "ص١٨١".

٥ صحيح بمجموع طرقه، كما بيناه بتفصيل فيما مضى "٣/ ٤٨".." (١)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٨٣/٤٢

فصل: تتبع رخص المذاهب ٩٧

شبهات ونقضها ٩٨-٩

فصل: استجازة تتبع الرخص في مواطن الضرورة أو إلجاء الحاجة ٩٩

شبهات واستفتاءات وردها من المصنف مع ملاحظة رد المصنف المبني على المذهب ١٠٠-١٠١

فصل: مفاسد تتبع رخص المذاهب ١٠٢

ذكر جملة منها والتأكيد على انخرام قانون السياسة الشرعية في شرح لكلام المصنف ١٠٣

فصل: ومما ينبني على أصل مسألة الشريعة قول واحد ١٠٤

الأخذ بأخف القولين أو أثقلهما ١٠٤

استدلال من قال الواجب الأخذ بالأخف ١٠٤

والجواب عن الاستدلالات السابقة ١٠٥

فصل: شرح معنى **مراعاة الخلاف** في المذهب المالكي ١٠٦

وأنه شبهة لتتبع الرخص بذكر أمثلة قوية في المذهب ١٠٦-١٠٧

تفنيد هذه الشبهة بكلام متين ١٠٧-١٠٨

ودليل أن المسألة مختلف فيها أيضا وتفصيل الرد في ذلك من وجهين على شبهة للباجي ١٠٩-١١٢." (١)

"ص -٤٤١-...ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة الممنوعة ١٨١

فصل: هذا الأصل ينبني عليه قواعد: ١٨٢

منها: قاعدة الذرائع، التي حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة ١٨٣

الحيل والبيوع في القاعدة ١٨٣-١٨٤

التعاون على الإثم والعدوان ١٨٥

الربا ١٨٣-١٨٥

تحقيق المناط وسد الذرائع ١٨٥-١٨٦

اختلاف الشافعي ومالك في سد الذرائع وحكم الوسائل ١٨٤-١٨٦

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٠٨/٤٣

ومنها: الحيل، وتعريفها ١٨٧

الحيل في الزكاة ١٨٧

الحيل من المنافق ١٨٨

ومنها: قاعدة **مراعاة الخلاف** ١٨٨-١٨٩

مراعاة الخلاف في النكاح الفاسد ١٨٨-١٨٩

مراعاة الخلاف في مسائل الغصب ١٨٩

مراعاة الخلاف في مسائل الزنا ١٩٠

أمثلة أخرى مع توضيح آخر ١٩٠-١٩٢

ومنها الاستحسان ١٩٣-١٩٤

توضيح الاستحسان ١٩٣-١٩٤

القرض

الجمع بين الصلاتين في المطر وسائر الترخصات ١٩٤-١٩٥

أقسام الاستحسان ١٩٥

عودة إلى تعريف الاستحسان و العمل بأقوى الدليلين ومناقشة ذلك مع ربط ذلك بمسألة القياس والعلل ١٩٦-١٩٧

الشريكان يطآن الأمة في طهر واحد ١٩٨

- ومنها الأمور الضرورية أو الحاجية أو التكميلية إذا اكتنفتها من الخارج أمور لا ترضى شرعا، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب." (١)

"ص -٤٣٣-...التدابر والتقاطع بين أرباب المذاهب المختلفة: ٥/ ٢٨٨

التنقيص في المخالفة: ٥/ ٢٩٨

الخلاف النظري والعملي: ١/ ٣٩

الاختلاف بين العلماء وأسبابه: ٣/ ٤٠٧، ٤/ ١٤٦، ١٤٨

الاختلاف في الدين: ٥/ ٥٩، ٦٠

الخروج من الخلاف: ١/ ١٦١

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١١٣/٤٣

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٣٦٧/٤٤

كل من خالف السلف الأولين؛ فهو على خطأ: ٣/ ٢٨١

النظر في أعمال المتقدمين قاطع لاحتمالات كثيرة: ٣/ ٢٨٨

القاعدة لا تنخرم بشذوذ آحاد: ٢/ ٨٣

قاعدة التصويب: ٢/ ٧٨

قاعدة رفع الحرج: ١/ ٢٦٤-٣/ ١٧٩

قاعدة الحرج والضيق: ٣/ ١٧٩

كل تكملة تعود على الأصل بالبطلان؛ فهي باطلة: ٢/ ٢٦

قاعدة مراعاة الخلاف: ٢/ ٥٢-٥/ ١٠٦، ١٨٨، -١٨٩

قاعدة التحسين والتزيين: ١/ ٢٥٣

قاعدة نفي التحسين والتقبيح: ٢/ ٥٣٤-٥٣٥

التحليل والتحريم حق الله: ٣/ ١٠٣

لا تكليف إلا بدليل: ٥/ ٣٣٧

التعارض في المسائل المختلف فيها تعارض ظاهري: ٥/ ٧٣

قانون التعارض والترجيح بين مصالح الناس ومضارهم: ٣/ ٥٣

الأعمار المتعارضة الأحكام ليست بمتلازمة..: ٣/ ٢٢٣

القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية: ٥/ ١١٣

يستحيل كون الشيء الواحد حراما وواجبا: ٣/ ٢١٧

القصاص حق من حقق المعتدي عليه: ٣/ ١٠٣

ما كان حقا للعبد لا يلزم أن تكون فيه الخيرة: ٣/ ١٠٢

قاعدة الصدقة: ٢/ ٣٩٥

قاعدة الدرجات في الآخرة: ١/ ١٧٤

الجهل بعادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري أحوالها حالة التنزيل يوقع في الشبه." (١)

"٨٤٤-وقد رآه بعض من تصوفا ... وعصمة النبي توجب اقتفا

٨٤٥-لا يحكم الولي بلا دليل ... من النصوص أو من التأويل

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٣٨٤/٤٤

٨٤٦-في غيره الظن وفيه القطع ... لأجل كشف ما عليه نقع

٨٤٧-والظن يختص بخمس الغيب ... لنفي علمها بدون ريب

٨٤٨-قد أسس الفقه على رفع الضرر ... وأن ما يشق يجلب الوطر

٨٤٩-ونفي رفع القطع بالشك وأن ... يحكم العرف وزاد من فطن

٨٥٠-كون الأمور تبع المقاصد ... مع تكلف ببعض وارد

كتاب التعادل والتراجيح

٨٥١-ولا يجي تعارض إلا لما ... من الدليلين إلى الظن انتمى

٨٥٢-والاعتدال جائز في الواقع ... كما يجوز عند ذهن السامع

٨٥٣-وقول من عنه روي قولان ... مؤخر إذ يتعاقبان

٨٥٤-إلا فما صاحبه مؤيد ... وغيره فيه له تردد

٨٥٥-وذكر ما ضعف ليس للعمل ... إذ ذاك عن وفاقهم قد انحظل

٨٥٦-بل للترقي لمدارج السنا ... ويحفظ المدرك من له اعتنا

٨٥٧-ولمراعاة الخلاف المشتهر ... أو المراعاة لكل ما سطر

٨٥٨-وكونه يلجي إليه الضرر ... إن كان لم يشتد فيه الخور

٨٥٩-وثبت العزو وقد تحققا ... ضرا من الضر به تعلقا

٨٦٠-فقول من قلد عالما لقي ... الله سالما فغير مطلق

٨٦١-إن لم يكن لنحو مالك ألف ... قول بذي وفي نظيرها عرف

٨٦٢-فذاك قوله بها المخرج ... وقيل عزوه إليه حرج." (١)

"بها بخلاف الجاهل بالحرمة من أصلها ا هـ .

وما نقله عن عطاء نقله أيضا الشيخ ابن خلكان في تاريخه وفيات الأعيان قال نقل أصحابنا عن مذهب عطاء إباحة وطء الجواري بإذن أربابهن وحكى أبو الفتوح العجلي في الباب الثالث من كتاب الرهن من شرح مشكلات البسيط والوجيز عن عطاء أنه كان يبعث بجواريه إلى ضيفانه قال ابن خلكان والذي أعتقد

---

(١) متن مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود في أصول الفقه، ص/٤٦

أن هذا بعيد جدا ا هـ .

وأنا أقول كما قال الشيخ ابن خلكان وما كل مقول مقبول والأدب في حق السلف واجب علينا ، ثم رأيت في قواعد الزركشي عند تكلمه على **مراعاة الخلاف** ما نصه لمراعاته شروط أحدها أن يكون مأخذ الخلاف قويا فإن كان واهيا لم يراع كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة في بطلان الصلاة برفع اليدين فإن بعضهم أنكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند والأحاديث الصحيحة معارضة لها ، وكذلك ما نقل عن عطاء من إباحة وطء الجواري بالعارية فهو أولى من قول الرافعي إنما وجب الحد ؛ لأنهم لم يصححوا النقل عنه فإنا نقول : ولو صح فهو شبهة ضعيفة لا أثر لها فإن الأبضاع لا تباح بالإذن كما في بضع الحرة كشبهة الحنفي في النبيذ فإنه لا أثر لها ا هـ .

(قوله : كما يقطع به) أي بجزم التقييد المذكور في السرقة أي في كونها كبيرة فهو من القطع بمعنى الاتفاق لا بمعنى إبانة العضو كما يرشد إلى ذلك قوله وأما سرقة الشيء القليل فصغيرة إذ لو كان من القطع بمعنى الإبانة لكان المناسب في الاحتراز أن يقول أما سرقة القليل فلا يقطعه ا هـ .." (١)

" لها وكذلك ما نقل عن عطاء من إباحة وطء الجواري بالعارية وهو أولى من قول الرافعي إنما وجب الحد لأنهم لم يصححوا النقل عنه فأنا نقول ولو صح فشبهته ضعيفة لا أثر لها فإن الأبضاع لا تباح بالإذن كما في بضع الحرة فصار كشبهة الحنفي في النبيذ فإنه لا أثر لها وسواء كان الإختلاف في المذاهب السالفة كما ذكرنا أو في مذهبنا كخلاف الأصطخري في تحريم التصوير وقوله إنما حرم لقرب عهد الناس بالأصنام

واعلم أن ظهر كلام القفال **مراعاة الخلاف** وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه إحتياط فإنه قال في فتاويه إذا نقص من القلتان شيء يسير ووقع فيهما نجاسة قال ينبغي أن يقلد من يقول القلتين خمسمائة رطل تحديدا فإذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو ان هذا لا يتأثر بالنجاسة وكأنه رأى إستحباب الإعادة للخروج من الخلاف وقال المتولي في التتمة يستحب التحجيل في ." (٢)

"ص -٢٠-...ونقل أيضا من بعض كتب الشافعية، ولم أظفر له بنقل من كتب الحنفية أو الحنابلة، وصرح في "٣/ ١٣١" أن هذه الكتب كالمعدومة الوجود في بلاد المغرب.

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ٢٧٦/٤

(٢) المنثور، ١٣٠/٢

ومن كتب الشافعية التي نقل منها: "الحاوي الكبير" للماوردي؛ كما في "٤/ ١١١"، ولم يصرح باسمه، ونقل أيضا من "الورع" للصنهاجي فقرات طويلة، ولم يذكر اسمه ولا اسم كتابه؛ كما تراه في التعليق على "١/ ١٧١".

هذه هي المصادر التي ظفرت بنقل للشاطبي منها١، ولم أفز بذلك إلا بالمرور على كثير من الكتب، وتقليب آلاف الصفحات، ومضي عشرات الساعات، ولعلي في قابل الأيام أظفر بزوائد فرائد؛ فإن النية متوجهة للعناية بهذا الكتاب حتى بعد طبعه ونشره؛ ليظهر إن شاء الله في طبعات لاحقات مجودا بالقدر الذي ينبغي أن يحتله بين سائر الكتب، وما ذلك على الله بعزيز.

مدح العلماء وثناؤهم على الكتاب:

أجمع مترجمو الشاطبي والباحثون المتأخرون -ولا سيما في علم "مقاصد الشريعة"- على أن الشاطبي هو الإمام الذي فتح الباب واسعا لطلبة العلم وأهله للتطلع إلى أسرار الشريعة وحكمها، ومهد لهم طريق التعامل مع مقاصدها وكلياتها، جنبا إلى جنب مع نصوصها وجزئياتها، بل يكاد٢ هؤلاء أن

---

١ عدا مجالسه ومناظراته، وصرح ببعضها في كتابنا هذا منها "٤/ ١٣"، وكذا مراسلاته ومكاتباته للعلماء، كما وقع له في مسألة "مراعاة الخلاف".." (١)

"ص -٦٣-...بليت يا قوم والبلوى منوعة...بمن أداريه حتى كاد يرديني

دفع المضرة لا جلبا لمصلحة...فحسبي الله في عقلي وفي ديني

قال شيخ الإسلام ابن مرزوق الحفيد الإمام في وصفه: المحقق، الفقيه، العلامة، الأستاذ، الصالح. ا. هـ. وناهيك بهذه التحلية من مثل هذا الإمام.

وقال أبو الحسن بن سمعة في حقه: هو نخبة علماء قطرنا، أخذ العربية عن إمام فيها بلا مدافع أبي عبد الله بن الفخار البيري، لازمه حتى مات، وعن الإمام رئيس علوم اللسان الشريف أبي القاسم السبتي.

قلت: هو الشريف الغرناطي، شارح "المقصورة الحازمية"، وأول من شرح "الخزرجية"، وكان ممن يفتخر بلقائه كما في "وفيات ابن قنفد"، قال الشيخ بابا: وأخذ بقية الفنون عن الأئمة:

الشريف أبي عبد الله التلمساني أعلم أهل وقته، والعلامة أبي عبد الله المقري وقطب الدائرة، وشيخ الشيوخ الأستاذ أبي سعيد بن لب، والعلامة المحدث الخطيب بن مرزوق، والمحقق الأصولي أبي علي منصور بن

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ٢١/١

الزواوي، والمؤلف المفسر أبي عبد الله البلنسي، والحاج الخطيب أبي جعفر الشقوري.

وممن استفاد منه: الفقيه الحافظ أبو العباس القباب وغيره، اجتهد وبرع وفاق الأكابر، والتحق بالأئمة الكبار، وبالغ في التحقيق، وتكلم مع الأئمة في المشكلات، وجرى له معهم أبحاث ومراجعات أجلت عن ظهوره فيها، وقوة عارضته وإمامته؛ كمسألة **مراعاة الخلاف** في المذهب، له فيها بحث جليل مع الإمامين: القباب وابن عرفة، ومسألة الدعاء عقب الصلاة بحث فيها معهما ومع القاضي الفشتالي وابن لب، وأبحاث في التصوف مع الإمام ابن عباد وغيرهم.." (١)

"ص -٦٤-...قلت: مسألة **مراعاة الخلاف** قد أشار إليها في المقدمة الثالثة عشرة من هذا الكتاب، وقد استوفى كلامه وكلام القباب وابن عرفة أبو يحيى بن عاصم في "شرح منظومة" أبيه، وقد ذكر في "المعيار" أسئلته التي وجهها إلى ابن عرفة غير معزوة إليه، وذكر أجوبة ابن عرفة عنها، وقد رأيت منسوبا لابن عاصم أسقاط كثير من تلك الأجوبة؛ لغموض تلك المسائل؛ فراجعها في سفر البيوع.

قال الشيخ بابا: وبالجملة؛ فقدره في العلوم والصلاح فوق ما يذكر،

وتحليته أعلى مما يشهر، ألف تواليف جليلة في غاية النفاسة، مشتملة على تحرير القواعد، وتحقيق مهمات الفوائد، كهذا الكتاب الموسوم بـ"الموافقات" في الأصول.

قال: كتاب جليل القدر، لا نظير له، فيه من تحقيقات القواعد وتقريرات الأصول ما لا يعلمه إلا الله، يدل على بعد سمائه في العلوم كلها، خصوصا الأصول، قال فيه الإمام ابن مرزوق: إنه من أنبل الكتب في سفر ضخم، بل في سفرين، وتأليف نفيس في الحوادث والبدع في سفر في غاية الإجادة.

قلت: اسم كتاب البدع: "الاعتصام"، وفيه كلام طويل الذيل على آية ﴿ورهبانية ابتدعوها﴾... إلخ، وعلى حديث "ستفترق أمتي"، وحديث "البر ما تطمئن إليه نفسك"؛ في غاية النفاسة والغرابة والتحقيق والإحاطة بجميع ما يتوهم أن يقال في ذلك، وشرح فيه الاستحسان والمصالح المرسلة، وميزها عن البدع أتم شرح وتمييز.

قال الشيخ: وله كتاب "المجالس"، شرح فيه آيات وأحاديث من كتاب البيوع من "البخاري" لم يكمل.

قال: وفيه دليل على ما خصه الله تعالى به من التحقيق، و"شرحه" الجليل المشهور على "ألفية ابن مالك" في أربعة أسفار كبار، لم يؤلف عليها." (٢)

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ١/٧٧

(٢) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ١/٧٨

"ص -١٦٠-...إحداهما: أنه كتب إلي بعض شيوخ المغرب١ في فصل يتضمن "ما يجب على طالب الآخرة النظر فيه، والشغل به"، فقال فيه: "وإذا شغله شاغل عن لحظة في صلاته؛ فرغ سره منه، بالخروج عنه، ولو كان يساوي خمسين ألفا كما فعله المتقون".

فاستشكلت هذا الكلام، وكتبت إليه بأن قلت٢: أما أنه مطلوب بتفريغ السر منه؛ فصحيح، وأما أن تفريغ السر بالخروج عنه واجب؛ فلا أدري ما هذا الوجوب؟ ولو كان واجبا بإطلاق؛ لوجب على جميع الناس الخروج عن ضياعهم، وديارهم، وقراهم، وأزواجهم، وذرياتهم، وغير ذلك٣ مما يقع لهم

= مشكلات المسائل من شيوخه وغيرهم؛ كالقباب، وقاضي الجماعة الفشتالي، والإمام ابن عرفة، والولي الكبير أبي عبد الله بن عباد؛ فجرى له معهم أبحاث ومراجعات أجلت عن ظهوره فيها"، وأفاد ناسخ الأصل كما سيأتي أن ابن عرفة كتب للشاطبي في مسألة "**مراعاة الخلاف**"، ونقل عن "نوازل البرزالي" ذلك.

قلت: وفي "المعيار المعرب" "٦/ ٣٨٧" ما يدل عليه وعلى أن أبا العباس القباب باحثه في ذلك، ثم وجدت في "الاعتصام" "٢/ ١٤٦" قوله: "فأجابني بعضهم بأجوبة منها الأقرب والأبعد، إلا أني راجعت بعضهم بالبحث، وهو أخي ومفيدي أبو العباس بن القباب -رحمة الله عليه- فكتب إلي ما نصه...".

وأورد الونشريسي في "المعيار" "١٢/ ٢٩٣" مراسلة بين المصنف والشيخ أبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن محمد بن مالك بن إبراهيم بن يحيى بن عباد النفزي النفري في علم التصوف ومدى ضرورة الشيخ في ذلك.

١ هو ابن القباب كما صرح به الونشريسي في "المعيار المعرب" "١١/ ٢٠".

٢ في "ط": "قلت له".." (١)

"ص -٣٤٦-...انتفت موانعه- يفيد حصول المسبب، وفي مذهب مالك١ ما يدل على ذلك؛ فإن البيوع الفاسدة عنده تفيد من أولها شبهة ملك عند قبض المبيع، وأيضا؛ فتفيد الملك بحوالة الأسواق وغير ذلك من الأمور التي لا تفيت العين، وكذلك الغصب ونحوه يفيد عنده الملك وإن لم تفت عين المغصوب في مسائل، والغصب أو نحوه ليس بسبب من أصله؛ فيظهر أن السبب المنهي عنه يحصل به المسبب، إلا على القول بأن النهي يدل على الفساد مطلقا.

فالجواب: أن القاعدة عامة، إفادة الملك في هذه الأشياء إنما هو٢ لأمور أخر خارجة عن نفس العقد

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ٢/٢٣٢

الأول٣، وبيان ذلك لا يسع ههنا، وإنما يذكر فيما بعد هذا إن شاء الله.

فصل:

ومن الأمور التي تنبني على ما تقدم؛ أن الفاعل للسبب عالما بأن المسبب ليس إليه إذا وكله إلى فاعله وصرف نظره عنه؛ كان أقرب إلى الإخلاص، والتفويض والتوكل على الله تعالى، والصبر على الدخول في الأسباب المأمور بها، والخروج عن الأسباب المحظورة، والشكر، وغير ذلك من المقامات السنية والأحوال المرضية، ويتبين ذلك بذكر البعض، على أنه ظاهر!

أما الإخلاص؛ فلأن المكلف -إذا لبى الأمر والنهي في السبب من غير نظر إلى ما سوى الأمر والنهي- خارج عن حظوظه، قائم بحقوق ربه، واقف

---

١ أي: وكما قاله أبو حنيفة وغيره في عدم الحد، وفي ثبوت النسب في نكاح المحارم. فقالوا: إن هذا ليس حكم العقد، وإنما هو شيء آخر، وهو حكم الشبهة بصورة العقد، ولم يقل به الأئمة الثلاثة، بل أوجبوا الحد وعدم ثبوت النسب. "د".

٢ في الأصل: "هي".

٣ من هذه الأمور **مراعاة الخلاف** في البيوع التي اختلف أهل العلم في إجازتها. "خ".." (١)

"ص -٣٧٧-...الظاهر على خلاف الباطن، ولم يكن له على ذلك دليل، وليس بمقصود١ في أمر الحاكم، ولا ينقض الحكم٢ -إذا كان له مساغ ما- بسبب أمر آخر، وهو أن الفسخ يؤدي إلى ضد ما نصب له الحاكم، من الفصل بين الخصوم ورفع التشاجر؛ فإن الفسخ ضد٣ الفصل.

وأما قسم الممنوع؛ فإن ثبوت تلك الأحكام إنما نشأ من الحكم بالتصحيح لذلك النكاح بعد الوقوع، لا من جهة كونه فاسدا، حسبما هو مبين في موضعه٤، والبيوع الفاسدة من هذا النوع؛ لأن لليد القابضة هنا حكم الضمان شرعا، فصار القابض كالمالك للسلعة بسبب الضمان لا بسبب العقد، فإذا فاتت عينها؛ تعين المثل أو القيمة، وإن بقيت على غير تغير ولا وجه من وجوه الفوت؛ فالواجب ما يقتضيه النهي من الفساد، فإذا حصل فيها تغير أو نحوه مما ليس بمفيت للعين؛ تواردت أنظار المجتهدين: هل يكون ذلك في حكم الفوت جملة بسبب التغير أم لا؟ فبقي حكم المطالبة بالفسخ، إلا أن في المطالبة بالفسخ حملا على صاحب السلعة إذا ردت عليه متغيرة٥ مثلا، كما

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ٤٧٧/٢

١ أي: وليس بمقصود في توليته الحكم أن يخطئ، ولكن الخطأ جاء تابعا ولاحقا، وهو مفسدة ليست بناشئة عن نفس توليته القضاء، ولكنها نشأت عن أمر آخر وهو تقصيره في النظر أو استبهام الأمر عليه، فقد يصادفه أن ظاهر الأمر الذي يمكنه الاطلاع عليه غير باطنه الذي يعسر الاطلاع عليه؛ فلا يكلف به. "د".

٢ هذه فائدة جديدة لا يتوقف عليها البيان المطلوب، وهو أن المصلحة التي شرع لها تنصيب القاضي قد يكون في طريقها مفسدة طرأت بسبب آخر. "د".

٣ في "م" زيادة: "هذا" بين المعقوفتين.

٤ وسيأتي في موضوع **مراعاة الخلاف** بعد الوقوع والنزول؛ حتى إن المجتهد يتغير رأيه ويجعل للواقعة بعد النزول حكما ما كان يقول به قبله. "د".

٥ أي: بنقص، أما بزيادة؛ فيكون الحمل -لو ردت- على المشتري م ن هذه الجهة، ومن الجهة التي أشار إليها المؤلف. "د".." (١)

"ص -٥٢-...الشارع متعلق١ بالجهة [الراجحة -أعني في نظر المجتهد- وغير متعلق بالجهة]٢ الأخرى، إذ لو كان متعلقا بالجهة الأخرى لما صح الترجيح، [ولكان الحكم كما إذا تساوت الجهتان، فيجب التوقف٣، وذلك غير صحيح مع وجود الترجيح]٤، ويمكن أن يقال: إن الجهتين معا عند المجتهد معتبرتان، إذ كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المقصودة للشارع، ونحن إنما كلفنا بما ينقدح٥ عندنا أنه مقصود للشارع، لا بما هو مقصوده في نفس الأمر، فالراجحة -وإن ترجحت- لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي المقصودة للشارع، إلا أن هذا الإمكان مطرح في التكليف إلا عند تساوي الجهتين، وغير مطرح في النظر، ومن هنا نشأت٦ قاعدة **مراعاة الخلاف** عند طائفة من الشيوخ٧.

---

١ لعل صوابها غير متعلق، يعني: وحينئذ، فليس للشارع إلا جهة واحدة تقصد بالطلب، فمن أصابها أصاب وله أجران، ومن أخطأها فقد أخطأ وله أجر، وهذا القول للمخطئة. "د".

٢ زيادة من الأصل و"ط" ونسخة "ماء/ ص ١٢٧"، وسقطت من النسخ المطبوعة، وبهذا يظهر عدم الحاجة إلى تعليق "د" السابق.

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ١٩/٣

٣ في النسخ المطبوعة: "الوقف".

٤ سقطت من الأصل.

٥ فالحكم الشرعي بالنسبة للمجتهد ومن يقلده هو ما انقدح في نفس المجتهد، وحينئذ يمكن تعدد الحكم الشرعي في الواقعة الواحدة، وهذا هو رأي المصوبة حيث قالوا: إن كل صورة لا نص فيها ليس لها حكم معين عند الله، بل ذلك تابع لظن المجتهد، وعلى هذا يكون الإمكان الثاني مبنيا على قاعدة المصوبة والإمكان قبله على قاعدة المخطئة، فلعل في النسخة تحريفا فيما يأتي له بعد."د".

٦ لأنه لولا أنه يجوز أن تكون الجهة الأخرى معتبرة، ما كان لمن بيده دليل قائم على إحدى الجهتين أن يراعي الجهة الأخرى، ويبني عليها حكما. "د".

٧ **مراعاة الخلاف** هي إعمال المجتهد لدليل خصمه في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلا آخر، وقد اعترضه القاضي عياض بوجهين:

أحدهما:." [1]

"أنه مخالف للقياس الشرعي، إذ يجب على المجتهد أن يجري على مقتضى دليله **ومراعاة الخلاف** جرى على خلاف ما يقتضيه الدليل.

ثانيهما:

أنه غير متطرد في كل مسألة خلاف، وتخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكم أي ترجيح بلا مرجح، وقد اعتنى المصنف بهذه المسألة، فكتب فيها إلى الشيوخ سؤالا ومراجعة، وسيوافيك بحثها مبسوط في هذا الكتاب. "خ".

قلت: انظره في آخر المسألة الثالثة من الطرف الأول من كتاب الاجتهاد.." [2]

"ص –٥٥٥–...فائدة البحث ٤٣

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ٥٦/٤

(٢) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ٥٧/٤

"ص -٤٨-...باطل باطل١، فإن دخل بها؛ فلها المهر بما أصاب منها"٢، وعلى هذا يجري

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ٢٦٨/٥

١ أي: فيفسخ النكاح لمخالفته للمشروع، ويكون لها المهر، ويسقط الحد والعقوبة، وصحح ما أمكن تلافيه من ثبوت المهر، ويبقى الكلام في أن هذا إنما يكون من مسألتنا إذا حصل النكاح بقصد الموافقة والجهل بركنية الولي، أما إذا حصل مع العلم بالركنية فلا يكون منها؛ فهل حكمه كذلك؟ وإذا كان الحكم في العلم كالحكم في حال الجهل لا تكون المسألة مما يدل على موضوعنا من إعمال الجانبين كما يقول المؤلف، ولا تكون المسألة مبنية على هذه القاعدة، بل لها مبنى آخر، وسيأتي في فصل **مراعاة الخلاف** في أواخر الكتاب ما ينحو هذا النحو في البناء بعد الوقوع، ومراعاة الحالة الحاصلة وإن لم يكن أصل النكاح صحيحا؛ فيثبت استحقاق الميراث مثلا، إلى غير ذلك مما له علاقة بموضوعنا، وإن لم يبحثوا هناك عن القصد مخالفة وموافقة، بل بنوه هناك على قاعدة أخرى. "د".

قلت: انظر "٤/ ٣٧٠ و٥/ ١٠٦ وما بعد".." (١)

"ص -٩٣-...معدودا فى حجج الإباحة، ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد فى جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم، لا بمعنى **مراعاة الخلاف**؛ فإن له نظرا آخر١، بل فى غير ذلك، فربما وقع الإفتاء فى المسألة بالمنع؛ فيقال: لم تمنع والمسألة مختلف فيها، فيجعل الخلاف حجة فى الجواز لمجرد كونها مختلفا فيها، لا لدليل يدل على صحة مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولى بالتقليد من القائل بالمنع، وهو عين الخطأ على الشريعة حيث جعل ما ليس بمعتمد متعمدا٢ وما ليس بحجة حجة.

حكى الخطابي٣ فى مسألة البتع٤ المذكور فى الحديث عن بعض الناس؛ أنه قال: "إن الناس لما اختلفوا فى الأشربة، وأجمعوا على تحريم خمر العنب، واختلفوا فيما سواه؛ حرمنا ما اجتمعوا٥ على تحريمه وأبحنا ما سواه".

قال: "وهذا خطأ فاحش، وقد أمر الله تعالى المتنازعين أن يردوا ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول".

قال: "ولو لزم م ا ذهب إليه هذا القائل للزم مثله فى الربا والصرف ونكاح المتعة؛ لأن الأمة قد اختلف فيها".

قال: "وليس الاختلاف حجة وبيان السنة حجة٦ على المختلفين من

١: يأتي في الفصل الثامن وهو أنه يراعي الخلاف بعد الوقوع والنزول؛ لأنه حينئذ يتجدد نظرا واجتهادا

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ٦٠/٦

آخر. "د".

٢ في "د": "متعمدا".

٣ في "إعلام الحديث" "٣/ ٢٠٩١-٢٠٩٢".

٤ بكسر فسكون: نبيذ يتخذ من عسل كأنه الخمر صلابة. "ف" وتبعه" "م".

٥ عند الخطابي: لزمنا ما أجمعوا..".

٦ أي: وقد بينت فيما اختلفوا فيه من مسكر غير العنب، وأنواع الربا ونكاح المتعة، والصرف، وغيرها؛ فلا يمكن الاحتجاج بالخلاف. "د".." (١)

"ص -١٠٦-...فصل:

فإن قيل١: فما معنى **مراعاة الخلاف٢** المذكورة في المذهب المالكي؟ فإن الظاهر فيها أنها اعتبار للخلاف؛ فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها، فإن كانت مختلفا فيها؛ روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكي، فلم يعامل المسائل المختلف فيها معاملة المتفق عليها، ألا تراهم يقولون: كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به٣ الميراث، ويفتقر في فسخه إلى الطلاق، وإذا دخل مع الإمام في الركوع وكبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام؛ فإنه يتمادى مع الإمام مراعاة٤ لقول

---

١ رجوع إلى معارضة أصل المسألة، ولكن بشيء لم يتقدم له في أدلة المعارضة السابقة، وأفرده هنا لاحتياجه إلى مزيد بيان وتحقيق. "د".

٢ انظر حوله: "تهذيب السنن" "١/ ٦٠"، و"بدائع الفوائد" "٣/ ٢٥٧-٢٥٩"، و"إغاثة اللهفان" "١/ ١٢٩-١٣٠" - ط الفقي" كلها لابن القيم، و"المعلم بفوائد مسلم" "١/ ٧١-٧٢"، و"إيضاح السالك" "١٦٠" للونشريسي، و"ملء العيبة" "٣/ ٢٤٨" لابن رشيد و"المنثور في القواعد" للزركشي "٢/ ١٢٧-١٣٤"، و"الأشباه والنظائر" "ص٩٤-٩٥" للسيوطي، وبهامشه "المواهب السنية على الفوائد البهية" "ص٢٠٦-٢١٢" للجوهري، و"فتح الباري" "١/ ١٢٧"، و"الدين الخالص" "٤/ ١٧٦، ١٨٢" لصديق حسن خان، و"الفواكه العديدة" "٢/ ١٣٦"، و"تمام المنة" "١٥٩"، وما مضى عند المصنف "١/ ١٦١ وما بعدها"، و"الاعتصام" "١/ ٢١٤ و٢/ ١٤٦ - ط رضا، و٢/ ٦٤٧ - ط ابن عفان"، و"الاختلاف

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٠/١٣٦

وما إليه" "ص٧٩"، وما سيأتي "ص١٨٨-١٨٩".

٣ لأنه بعد الوقوع تعلق به حق كل من الزوجين والأولاد ويتعلق به من المصلحة وأدلتها ما يرجع قول المخالف. "د".

قلت: انظر: الذخيرة" "٤/ ٤٤٦-٤٤٧ - ط دار الغرب" للقرافي.." (١)

"ص -١٠٧-...من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام، وكذلك من قام إلى ثالثة فى النافلة وعقدها يضيف إليها رابعة مراعاة لقول من يجيز١ التنفل بأربع بخلاف المسائل المتفق عليها؛ فإنه لا يراعي فيها غير دلائلها، ومثله جار فى عقود البيع وغيرها؛ فلا يعاملون الفاسد المختلف فى فساده معاملة٢ المتفق على فساده، ويعللون التفرقة بالخلاف؛ فأنت تراهم يعتبرون الخلاف، وهو مضاد لما تقرر فى المسألة.

فاعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة، منهم ابن عبد البر؛ فإنه قال: "الخلاف لا يكون حجة فى الشريعة"٣، وما قاله ظاهر؛ فإن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين، كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه٤ الآخر، وإعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى **مراعاة الخلاف**، وهو جمع بين متنافيين كما تقدم٥.

وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ٦ الذين أدركتهم؛ فمنهم من تأول

___

= "٢/ ١٦٩ - ط دار الغرب" و"فتح الباري" "٢/ ٢١٧-٢١٨"، وكتابنا "القول المبين" "ص٢٦٦ - ط الأولى".

١ في "ط": "قال: يجيز".

٢ البيع بيعا فاسدا مجمعا على فساده يجب رده إن لم يفت؛ فإن فات مضى بقيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا، أما المختلف في فساده، فيجب رده إن لم يفت أيضا بفسخ الحاكم أو من يقوم مقامه، فإن فات مضى بالثمن؛ فمحل الفرق بينهما عند الفوات؛ لأنه إذ ذاك يتعلق به حق لكل من المتبايعين، وهو يقوي النظر في اعتبار دليل مصحح
البيع المختلف فيه والبناء عليه، فيمضي بالثمن نفسه. "د".

٣ جامع بيان العلم" "٢/ ٩٢٢ - ط دار ابن الجوزي".

___

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٠/ ١٥٤

٤ في "د": "يقضيه"!!

٥ أي: في أدلة أصل المسألة. "د".

٦ انظر عنهم ما قدمناه في التعليق على "١/ ١٥٩-١٦٠".." (١)

"ص -١٠٨-...العبارة ولم يحملها على ظاهرها، بل أنكر مقتضاها بناء على أنها لا أصل لها، وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف؛ فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذى يقول فيه بالقول الآخر؛ فالأول١ فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان٢؛ فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا بهما معا، هذا حاصل ما أجاب به من سألته عن المسألة من أهل فاس وتونس، وحكى لي بعضهم أنه قول بعض من لقي من الأشياخ، وأنه قد أشار إليه أبو عمران الفاسي، وبه يندفع سؤال اعتبار الخلاف، وسيأتي٣ للمسألة تقرير آخر بعد، إن شاء الله.

---

١ لعل مراده بالأول تأويلها وحملها على غير ظاهرها، وبالآخر إنكار مقتضاها، وإلا؛ فحق العبارة العكس. "د".

قلت: وهو كلام مبني على كلام "ف"؛ حيث قال: "لعل صحته، فالأول فيما قبل الوقوع، والآخر فيما بعده، ولا يخفى ما في هذا التأويل من الضعف، وأنه ليس عاما لصور **مراعاة الخلاف** المذكورة في كتب الفروع".." (٢)

"٢ فحالة ما بعد الوقوع ليست كحالة ما قبله؛ لأنه بعده تنشأ أمور جددة تستدعي نظرا جديدا، وتجد إشكالات لا يتفصى عنها إلا بالبناء على الأمر الواقع بالفعل، واعتباره شرعيا بالنظر لقول المخالف وإن كان ضعيفا في أصل النظر، لكن لما وقع الأمر على مقتضاه، روعيت المصحلة، وتجدد الاجتهاد في المسألة من جديد بنظر وأدلة أخرى، وعليه؛ فبعد الوقوع تكون مسألة أخرى غيرها باعتباره ما قبله، وهو تأويل قوي جدا كما ترى، وعليك باختيار مسائله، ولعلك لا تجد صورة يصعب فيها التطبيق كما أشرنا إليه في المسائل التي ذكرها؛ إلا في الشاذ؛ كما في ندب التسمية للمالكي في قراءة الفاتحة خروجا من خلاف الشافعي، وسيأتي في هذا توقف المؤلف واعتراضه في تقريره الآتي، نعم، يوجد في مذهب مالك عبارة "هذا

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٠/١٥٦

(٢) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٠/١٥٧

مشهور مبني على ضعيف"، ولكنه ليس من موضوع **مراعاة الخلاف** بعد الوقوع، الذي هو موضوع الكلام، بل هذا طريق آخر، يرشدك إلى هذا أنه ليس كل مشهور قويا ومعتمدا، فكثيرا ما يقابل المشهور بالراجح. "د".

٣ في فصل المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد، والواقع أن ما هنا يجب ألا يؤخذ على إجماله كما فعل المؤلف؛ لأنه لا يتوجه ويكون مقبولا إلا إذا قرر على الطريقة الآتية، كما قررنا به أمثلته هنا، وعليه؛ فلا يظهر جعله ما يأتي تقريرا يغاير هذا. "د".." (١)

"ص -١٨٩-...وقعت، فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها، كالغصب مثلا إذا وقع، فإن المغصوب منه لا بد أن يوفى حقه، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف، فإذا طولب الغاصب بأداء ما غصب١ أو قيمته أو مثله، وكان ذلك من غير زيادة، صح، فلو قصد فيه حمل على الغاصب، لم يلزم؛ لأن العدل هو

= الوقوع، فيقول: إن المكلف واقع دليلا على الجملة وإن كان مرجوحا، إلا أن التفريغ على البطلان الراجح في نظره يؤدي إلى ضرر ومفسدة أقوى من مقتضى النهي على ذلك القول، وهذا منه مبني على مراعاة المآل في نظر الشارع، فالمراد **مراعاة الخلاف** الواقع بين المجتهدين، والتعويل بعد وقوع الفعل من المكلف على قول وإن كان مرجوحا عند المجتهد، ليقر فعلا حصل منهيا عنه على القول الراجح عنده، وأن له بعد الوقوع حكما لم يكن له قبله، وذلك نظر إلى المآل، وأنه لو فرع على القول الراجح بعد الوقوع، لكان فيه مفسدة تساوي أو تزيد على مفسدة النهي، فينظر المجتهد في هذا المآل، ويفرع على القول الآخر المرجوح باجتهاد ونظر جديد، لولا المآل الطارئ بعد الوقوع بالفعل ما كان له أن يفرع عليه وهو يعتقد ضعفه، ويدل على أن هذا غرضه لاحق الكلام، أما تمثيله بالغضب والزنا، فمن باب التمهيد والتوطئة لغرضه، ولا يتعلق به مقصوده. "د".

وكتب "ف" ما نصه: "أي: خلاف ما شرع له الحكم مما يعود عليه بالنقض، ومراعاته بالاحتراز عما يوجبه، كما في مثالي الغصب والزنا، فلا يحمل على الغاصب والزاني بالزيادة في استيفاء الحق والحد على القدر المشروع في حقهما لئلا يؤدي إلى مفسدة تساوي أو تزيد عن مفسدة الفعل المنهي عنه".." (٢)

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٥٨/١٠

(٢) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ٢٧٩/١٠

"ص -١٩٠-...المطلوب، ويصح إقامة العدل مع عدم الزيادة١، وكذلك الزاني إذا حد لا يزاد٢ عليه بسبب جنايته؛ لأنه ظلم له، وكونه جانيا لا يجني عليه زائدا على الحد الموازي لجنايته، إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي٣ [على المتعدي] أخذا من قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤].

وقوله: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥].

ونحو ذلك.

وإذا٤ ثبت هذا، فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك٥ وما فعل من ذلك، أو نجيز٦ ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع وافق٧ المكلف فيه دليلا على

---

١ وهذا أصل للمحامين في مشروعية خصوماتهم عن موكليهم إن كانوا ظالمين، على أن تكون العقوبة الملحقة بهم أكثر من المقررة في الشرع.

٢ أي: فلا يلزم بسكنى المزني بها مدة الاستبراء، ولا بنفقتها كذلك، ولا بإرضاع ولدها من الزنا ونفقته وهذا... لأن هذه زيادة عن الحد الذي رآه الشارع. "د".

٣ المراد به الزيادة عن الحد المشروع في جزاء العدوان لا نفس العدوان. "د".

٤ من هذا يفهم أن الكلام في الغصب والزنا تمهيد ليقاس عليه الكلام في **مراعاة الخلاف**، فكأنه يقول: إذا كان ما وقع ممنوعا باتفاق لا يصح أن يكون سببا للحيف، فما وقع ممنوعا عند المجتهد مخالفا لغيره في منعه من باب أولى أن يراعي دليل صحته، وإن كان مرجوحا عند هذا المجتهد، فلا يكون سببا للحيف، بل ينظر للأمر الواقع وللمآل. "د".

٥ أي: كما في مثال البائل الآتي. "د".

٦ أي: كما يأتي في الأنكحة الفاسدة قبل الدخول، والمصححة بعد الدخول. "د"." (١)

"ص -١٩١-...الجملة، وإن كان مرجوحا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن [به] من القرائن المرجحة، كما وقع

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ٢٨١/١٠

التنبيه عليه١ في حديث٢ تأسيس البيت على قواعد إبراهيم، وحديث٣ [ترك] قتل المنافقين، وحديث٤ البائل في المسجد، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتركه حتى يتم بوله؛ لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين وإذا ترك، فالذي ينجسه موضع واحد.

وفي الحديث: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل"، ثم قال: "فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل منها"٥. وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد٦ الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح

---

١ أي: على الترك أو التصحيح وإن لم يكن مما نحن فيه مما فيه **مراعاة الخلاف**؛ لأن المواضع الثلاثة ليست منه، وإنما هي مما وقع مخالفا للمطلوب وترك كما في بناء البيت على غير قواعد إبراهيم، أو وقع منهيا عنه قطعا، كمسألة البائل في المسجد، وكترك قتل الكافر المنافق المؤذي للمسلمين، وقد تركه الجميع خشية حصول ضرر أشد من إزالة هذه الثلاثة. "د".

٢ و٣ مضى تخريجهما "٤/ ٤٢٨".

٤ مضى تخريجه "ص١٨١".

٥ صحيح بمجموع طرقه، كما بيناه بتفصيل فيما مضى "٣/ ٤٨".." (١)

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٠/٢٨٣

تقسيم الشخص المتخير بالقولين بمجرد موافقة الغرض: ٩٤

إما أن يكون مفتيا: فإن أفتى بالتخيير فقد أفتى بقول ثالث اي لم يسبق إليه وهو قائم مقام الحاكم ٩٥-٩٦

وإن كان عاميا فقد اتبع الهوى ٩٦

فصل: تتبع رخص المذاهب ٩٧

شبهات ونقضها ٩٨-٩

فصل: استجازة تتبع الرخص في مواطن الضرورة أو إلجاء الحاجة ٩٩

شبهات واستفتاءات وردها من المصنف مع ملاحظة رد المصنف المبني على المذهب ١٠٠-١٠١

فصل: مفاسد تتبع رخص المذاهب ١٠٢

ذكر جملة منها والتأكيد على انخرام قانون السياسة الشرعية في شرح لكلام المصنف ١٠٣

فصل: ومما ينبني على أصل مسألة الشريعة قول واحد ١٠٤

الأخذ بأخف القولين أو أثقلهما ١٠٤

استدلال من قال الواجب الأخذ بالأخف ١٠٤

والجواب عن الاستدلالات السابقة ١٠٥

فصل: شرح معنى **مراعاة الخلاف** في المذهب المالكي ١٠٦

وأنه شبهة لتتبع الرخص بذكر أمثلة قوية في المذهب ١٠٦-١٠٧

تفنيد هذه الشبهة بكلام متين ١٠٧-١٠٨

ودليل أن المسألة مختلف فيها أيضا وتفصيل الرد في ذلك من وجهين على شبهة للباجي ١٠٩-١١٢." (١)

"ص -٤٤١-...ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة الممنوعة ١٨١

فصل: هذا الأصل ينبني عليه قواعد: ١٨٢

منها: قاعدة الذرائع، التي حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة ١٨٣

الحيل والبيوع في القاعدة ١٨٣-١٨٤

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٠٨/١١

- ومنها الأمور الضرورية أو الحاجية أو التكلميلية إذا اكتنفتها من الخارج أمور لا ترضى شرعا، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب." (١)

"ص -٤٣٣-...التدابر والتقاطع بين أرباب المذاهب المختلفة: ٥/ ٢٨٨

التنقيص في المخالفة: ٥/ ٢٩٨

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١١/١١٣

الخلاف النظري والعملي: ١/ ٣٩

الاختلاف بين العلماء وأسبابه: ٣/ ٤٠٧، ٤/ ١٤٦، ١٤٨

الاختلاف في الدين: ٥/ ٥٩، ٦٠

الخروج من الخلاف: ١/ ١٦١

الاختلاف ليس من المقاصد الشرعية: ٥/ ٧٨

أدلة أن الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد...: ٥/ ٥٩

جعل الخلاف جملة في جواز التخير من الأقوال المتعارضة....: ٥/ ٩٣

ليس في الشرع حكمان مختلفان في موضوع واحد: ٥/ ٥٩

وجود التناقض في الشريعة: ٥/ ٦٧

وجود الترجيح دليل على أن الشريعة ترجع إلى قول واحد: ٥/ ٦٤

ضابط معرفة الخلاف المعتبر من غير المعتبر: ٥/ ١٣٩

أشد مسائل الخلاف: ٥/ ٢٢٢

معرفة الاختلاف: ٥/ ١٢٢

مراعاة الخلاف قبل وبعد الوقوع: ١/ ٣٤٦، ٥/ ١٠٨

تعريف **مراعاة الخلاف**: ٥/ ١٨٨

مظان مسألة **مراعاة الخلاف**: ٥/ ١٠٦

فائدة اختلاف الصحابة: ٥/ ٧٦

لا مساغ للخلاف في الشريعة: ٥/ ٦٢

الخلاف من جهة الرواية: ٥/ ١٤٠، ١٤١

اعتبار الخلاف في الأحكام: ٥/ ١٠٩

اختلاف التنوع: ٥/ ٢٠٩

قصة للشافعي عن الخلاف: ٥/ ٢٢٠

أنواع الاستدلال القرآني: ٤/ ١٩٣

استدلالات قرآنية: ٤/ ١٩٣." (١)

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ٣٦٧/١٢

قاعدة الدرجات في الآخرة: ١/ ١٧٤

الجهل بعادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري أحوالها حالة التنزيل يوقع في الشبه." (١)

"وقد علل القرافي القول بشبهة الملك بقوله : (وأما ما يتصل به على أصولنا فلأن المبيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر الملك فيه بالقيمة : وهو تغير الأسواق، أو تغير العين، أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها) (١).

وقال في نفائس الأصول (٢) : (على شبه الصحة وهو تفريع المالكية لأن البيع الفاسد عندهم المنهي عنه يفيد شبهة الملك).

ولفظ الملك مختص بالبيوع وتوابعه، خاصة وأن القرافي قد مثل له بما يؤكد كونه في المعاملات دون العبادات؛ لأن الأوصاف الأربعة المذكورة لا تليق بالعبادات، وهذا ما فهمه العلائي حيث قال : (وهذا يقتضي اختصاص هذا القول بالعقود دون العبادات)(٣).

والمالكية يقصدون بذلك القول : الخروج من خلاف العلماء في العقود، فلم يقولوا فاسدا محضا، ولا صحيحا محضا، وإنما جعلوه في منزلة بينهما.

ويفهم من ذلك أن النهي في العبادات مقتض للفساد، سواء أكان النهي لعين المنهي عنه أو لغيره، وأنه يفيد شبهة الملك أو شبه الصحة في العقود سواء أكان لعينه أو لغيره.

واستدل المالكية على أن النهي عن الشيء في عقود البيع مفيد لشبهة الملك بما يلي :

قال القرافي : (حجة شبهة الملك **مراعاة الخلاف**، وأما ما يتصل به على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر الملك فيه بالقيمة وهو : تغير الأسواق أو تغير العين، أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها) (٤).

وهذا فيما يظهر خلاف لفظي اختار فيه المالكية لفظ الشبه ليخرجوا به من الخلاف القائم بين العلماء، وطلبا للسلامة من الوقوع في لفظ الصحة القائل به الحنفية ولفظ الفساد الذي يقول به غيرهم.

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ١٧٥.

(٢) النفائس جـ٤ : ١٦٩٤.

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ١٢/٣٨٤

(٣) تحقيق المراد ص ٢٩٢.

(٤) شرح تنقيح الفصول ص ١٧٥، وانظر النفائس جـ٤ : ١٦٩٤.." [١]

"امتاز الإمام مالك في الفقه والحديث حتى روى عنه ابن شهاب الزهري، وربيعة الرأي فقيه أهل المدينة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وموسى بن عقبة، وكلهم أشياخه.

وروى عنه من أقرانه: الثوري، والليث بن سعد، والأوزاعي، وابن عيينة، وأبو يوسف.

ومن أعيان تلاميذه: الإمام الشافعي، وابن المبارك، ومحمد بن الحسن الشيباني، وخلق كثير.

وممن أخذ عنه الفقه: عبد الرحمن بن القاسم، وعبد الله بن وهب، وأشهب، وعبد الله بن الحكم، وأسد بن الفرات، وعبد السلام بن حبيب المشهور بسحنون، وغيرهم.

بنى رحمه الله أصول مذهبه على الكتاب والسنة، واعتمد فيهما النص الظاهر والمفهوم والبينة، ثم على الإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، والاستحسان، وسد الذرائع، **ومراعاة الخلاف**، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، وشرع من قبلنا.

مما تميزت به طريقته رحمه الله أن عمل أهل المدينة حجة عنده مقدمة على القياس، وعلى خبر الآحاد، وكذلك قول الصحابي إذا صح سنده.

لم يخالف الحديث المرفوع الصالح للحجية، وكان لا يشترط في قبول الحديث الشهرة فيما تعم به البلوى، ولا يرد خبر الآحاد لمخالفته للقياس أو لعمل الراوي بخلافه، كما أنه لا يقدم القياس على خبر الواحد على أن لا يخالف عمل أهل المدينة.

وقد قال بالاستحسان في مسائل كثيرة إلا أنه لم يتوسع في القول به توسع الحنفية.

امتحن الإمام مالك سنة: (١٤٧) هـ، وضرب بالسياط، وانفكت ذراعه لأجل فتوى لم توافق غرض السلطان، وبقي مريضا إلى وفاته، فأقام في المدينة ولم يرحل منها، والناس يرحلون إليه إلى أن توفي سنة: (١٧٩) هـ.

وله من الكتب «الموطأ» و«المدونة» و «تفسير غريب القرآن» و «الوعظ» و «المسائل» وغيرها.

ثالثا: الإمام الشافعي:." [٢]

"المطلب الرابع: إنجازات المجمع

لقد اتفق علماء المسلمين في اجتماعهم الأول على تسوية الخلافات، وإزالة كل أسباب الهجران بينهم،

---

(١) النهي المطلق .. هل يقتضي فساد المنهي عنه؟ وتطبيقات من أثره الفقهي، ص/١٨

(٢) دراسة وتحقيق قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من عمدة الناظر، ٢١/١

واتفقوا على توحيد الكلمة، ونبذ الفرقة، **ومراعاة الخلافات** المذهبية، وأن يمتثلوا قول الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا واذكروا نعمت الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخوانا وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون ((آل عمران: ١٠٣)

واتفقوا على أن أكبر عدو للأمة الإسلامية هو الاستعمار، خاصة اليهودي الذي يحتل فلسطين، والذي يحاول دائما التفريق بين أفراد الأمة الإسلامية.

كما واتفقوا على أن قضية فلسطين هي أم القضايا، فلا بد من الوقوف إلى جانب ارقضية، ولا بد من دعم الشعب الفلسطيني حتى دحر الاحتلال.

واتفق العلماء على اتخاذ الوسائل الكفيلة بزيادة عناية الشعوب باللغة العربية، لغة القرآن.

كما ويقرر المؤتمر أهمية موضوع الزكاة، واستثمار الموارد المالية، وحق الملكية الخاصة الذي يقر به الإسلام خلافا للشيوعية والتي كانت أفكارها رائجة في العديد من الدول العربية، إن لم يكن على سبيل الحكومات فعلى سبيل الأفراد.

كما ويشدد على أهمية نشر الدعوة الإسلامية في جميع أنحاء الكرة الأرضية امتثالا." (١)

"قال: (وتكره قراءته) يعني: الشاذ.

﴿أي قراءة ما صح من غير المتواتر. نص عليه الإمام أحمد رضي الله عنه وقدمه ابن مفلح في فروعه وغيره نحو قوله تعالى: ((والليل إذا يغشى * والنهار إذا تجلى﴾ والذكر والأنثى .. وما خلق الذكر والأنثى، وهذا تكره قراءته، وعبر في جمع الجوامع قال: ولا تجوز القراءة بالشاذ.

المصنف قال: (وتكره قراءته).

هنا نقول: إن ثبت كونه قرآن ارتفعت الكراهة، إن لم يثبت كونه قرآن يحرم القراءة به على أنه قرآن، وأما الكراهة هذه .. التوسط **مراعاة للخلاف** فيه نظر، والصواب أن يقال: إن ثبت أنه قرآن على الأصل، يشرع قراءته، وأما إذا لم يثبت كيف نقول تكره؟ نحن لم نعتقد أنه قرآن، كأننا نقول: لا يحرم، يجوز أن يقرأ به ولا يأثم على أنه قرآن .. على أنه كلام الله تعالى، وهذا باطل، هذا فيه نظر.

والصواب أن يقال: بأنه إذا لم يثبت كونه قرآنا حرم؛ لأنه يقرأ على أنه قرآن، ثم هو منسوب إلى الله عز وجل، لا تنسب كلاما إلى الباري إلا بنص يصح إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وإذا لم يصح حينئذ نقول:

---

(١) المجامع الفقهية وأثرها في الاجتهاد المعاصر، غانم غالب غانم ص/٥

لا ينسب إلى الباري جل وعلا، وإذا شك فيه بالأصل العدم، إذا شك فيه هل هو قرآن أم لا فالأصل العدم، استصحاب الأصل وهو عدم نسبته للباري جل وعلا.

إذا: قوله: (وتكره قراءته) ولذلك عبر في جمع الجوامع بعبارة أحسن من هذه، قال: ولا تجوز القراءة بالشاذ.

وعمم المحلي: في الصلاة وخارجها بناء على أنه ليس بقرآن، وهذا أصح.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (وما اتضح معناه محكم وعكسه متشابه) إلى آخره.

هذا شروع منه في بيان أن من القرآن ما هو محكم وما هو متشابه.

من القرآن، الذي هو الدليل الأول الكلي، القرآن منه ما هو محكم ومنه ما هو متشابه.

اعلم أولا: أن بعض الآيات دلت على كون القرآن كله محكما كقوله تعالى: ((كتاب أحكمت آياته)) [هود:١] جاء الإطلاق هنا دون تفصيل، فالقرآن على هذا كله محكم، وبعضها دل على كون القرآن كله متشابها، التشابه العام، والأول الإحكام العام.

كقوله: ((كتابا متشابها)) [الزمر:٢٣].

وبعضها دل على التفصيل، أن منه محكما ومنه متشابه ((منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات)) [آل عمران:٧] ولا معارضة؛ لأن معنى كونه كله محكما: هو اتصاف جميعه بالإحكام الذي هو الإتقان؛ لأن جميعه في غاية الإتقان في ألفاظه ومعانيه، أحكامه عدل، أخباره صدق، وهو في غاية الفصاحة والإعجاز والسلامة من جميع العيوب. كل القرآن على هذه الصفة، وكله محكم على هذه الصفة. ومعنى كونه "كله متشابها": أن آياته يشبه بعضها بعضا في الإعجاز والصدق والعدل والسلامة من العيب، والقرآن كله كذلك.." (١)

"وجوب المبادرة خوفا من طرو العوائق، أو نزول الموت قبل الأداء كما تقدم إيضاحه.

وأجابوا عن قولهم: إن من تمكن من أداء الحج، ثم أخره، ثم فعله لا ترد شهادته فيما بين فعله وتأخيره. ولو كان التأخير حراما لردت شهادته لارتكابه ما لا يجوز بأنه ما كل من ارتكب ما لا يجوز ترد شهادته، بل لا ترد إلا بما يؤدي إلى الفسق، وهنا قد يمنع من الحكم بتفسيقه **مراعاة الخلاف**، وقول من قال: إنه لم يرتكب حراما وشبهة الأدلة التي أقاموها على ذلك، هذا هو حاصل أدلة الفريقين.

قال مقيده عفا الله عنه وغفر له: أظهر القولين عندي وأليقهما بعظمة خالق السموات والأرض هو: أن

---

(١) شرح مختصر التحرير للفتوحي، أحمد بن عمر الحازمي ١٧/٣١

وجوب أوامره جل وعلا كالحج على الفور، لا على التراخي، لما قدمنا من النصوص الدالة على الأمر بالمبادرة، وللخوف من مباغتة الموت كقوله: (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم) [آل عمران: ١٣٣]، وما قدمنا معها من الآيات وكقوله: ﴿أولم ينظروا في ملكوت السماوات والأرض وما خلق الله من شيء وأن عسى أن يكون قد اقترب أجلهم) [الأعراف: ١٨٥] ولما قدمنا من أن الشرع واللغة والعقل كلها يدل على أن أوامر الله تجب على الفور، وقد بينا أوجه الجواب عن كونه صلى الله عليه وسلم لم يحج حجة الإسلام إلا سنة عشر، والعلم عند الله تعالى ...).

خروج الأمر عن الوجوب للندب لقرينة:

قال الشيخ: (وقد يخرج الأمر عن الوجوب لدليل يقتضي ذلك فيخرج عن الوجوب إلى معان منها: الندب).

سبق تعريف الواجب وهو (ما أمر به الشارع على وجه الإلزام) والمندوب وهو (ما أمر به الشارع لا على وجه الإلزام) والمقصود بيان أنه قد تأتي قرينة أو دليل يبين أن الأمر ليس على سبيل الإلزام.

مثال: وقد مثل الشيخ في الأصل لذلك فقال: (كقوله تعالى: (وأشهدوا إذا تبايعتم) [البقرة: ٢٨٢] فالأمر بالإشهاد على التبايع للندب، بدليل أن النبي صلي الله عليه وسلم اشترى فرسا من أعرابي ولم يشهد).

فعل النبي صلى الله عليه وسلم هنا من عدم الإشهاد عند البيع بين أن الأمر بالإشهاد للإرشاد والندب، والدليل الصارف هو قوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا." (١)

"الشرط الثاني

الشرط الثاني: عدم مخالفة الإجماع: فلا يكون الخروج من الخلاف بأن تأتي بصورة تخرق الإجماع مركبا فيها أقوال المختلفين بحجة **مراعاة الخلاف**، وقد نقلوا عن ابن سريج أنه أخذ بالأقوال الثلاثة في مسألة مسح الأذن مع الوجه على قول، وعلى القول الآخر أن الأذنان من الرأس؛ للحديث (الأذن من الرأس) على الخلاف في صحته، وعلى قول ثالث أن الأذن عضو مستقل، فأخذ مراعيا هذا القول، وبعد أن انتهى من وضوئه غسل أذنيه غسلا مستقلا، فيكون قد غسل الأذن ثلاث مرات، وهذا خلاف الإجماع.

فالخروج من الخلاف ليس مستحبا هنا لأنه يخرق الإجماع.

كذلك في مسألة الذهب المحلق إذا قلنا بقول بعض المشايخ الفضلاء بتحريمه، فستخرق اتفاق علماء الأمة على إباحته، فلا يراعي خلاف من قاله، فنحرمه على المرأة.

---

(١) الشرح الكبير لمختصر الأصول، أبو المنذر المنياوي ص/١٩٩

وأما مسألة قراءة الفاتحة خلف الإمام فالشافعية والحنابلة يقولون بقراءة الفاتحة خلف الإمام في الجهرية وفي السرية، والأحناف قالوا: لو لم يقرأ في السرية والجهرية فصلاته صحيحة، وأما المالكية ففرقوا بين الجهرية وبين السرية.

فالخروج من الخلاف في هذه المسألة مستحب؛ وذلك بأن تقرأ الفاتحة في السرية وفي الجهرية؛ لأنك لو فعلت ذلك ما لامك الأحناف في السرية، ولو قرأت في الجهرية لامك المالكية، فحتى لا يلومونك فتقرأها في سكتات الإمام، وتكون بهذا قد خرجت من الخلاف، فهذا الخلاف خلاف معتبر، وهو خلاف تنوع، وفيه تكون المناظرة لوجود راجح فيه ومرجوح.

أقول قولي هذا، وأستغفر الله لي ولكم.." (١)

)"

١١) انفرد الشوشاوي بمباحث مستقلة لم يبحثها القرافي في كتابه، مثل: اتباع النبي – صلى الله عليه وسلم – في زمان ومكان فعله (١) ، شروط الرواية بالمعنى (٢) ، ما انفرد به المالكية في أصولهم **كمراعاة الخلاف**، والحكم بين حكمين (٣) .

ولكن ذهل الشوشاوي أن يبحث مسألة نسخ القياس والنسخ به، وهي من مباحث شرح القرافي (٤) .

(١٢) استدرك الشوشاوي على القرافي في عدد من المسائل، من ذلك:

أ – قال ((قوله: أو بالاستصحاب في عدم الوجوب، وبالقربة على نفي الإباحة، يعني: أن من وجوه الاستدلال: أن الاستصحاب يدل على عدم الوجوب، وكونه قربة يدل على عدم الإباحة، وهذا تكرار؛ لأنه أحد أقسام ما يدل على نفي قسمين، فجعله المؤلف قسيما للذي قبله مع أنه أحد أقسامه، لأنه حين انتفى الوجوب والإباحة تعين الندب. فصوابه أن يقول: كالاستصحاب في عدم الوجوب مع القربة في نفي الإباحة فيحصل الندب)) (٥) .

ب – قال ((انظر قول المؤلف: لو امتنع ذلك لامتنع وجود المقتضى والمانع، فإن مذهب الإمام منع اجتماعهما، فهو استدلال بمحل النزاع. . .)) (٦) .

جـ – لما قال القرافي: ((أو بإذن غير الشرع: كقبض المبيع بإذن البائع والمستام، والمبيع الفاسد، والرهون، والهبات. . . إلخ)) (٧) قال الشوشاوي ((قوله: أو بإذن غير الشرع، بل نقول: هذه الأشياء كلها فيها أيضا إذن الشرع)) (٨) .

---

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار ١٤/٢١

د – لما ذكر القرافي الخلاف في المقلد، هل يجب عليه الاجتهاد في أعيان المجتهدين أو لا يجب (٩) ؟

---

(١) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ٣٢٦.

(٢) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ٧٦٠.

(٣) انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ١٢٠٥.

(٤) انظر: القسم التحقيقي من هذه الرسالة ص ١٠٠.

(٥) رفع النقاب القسم ٢ / ٣٣٢.

(٦) رفع النقاب القسم ٢ / ٩٥٢.

(٧) انظر: القسم التحقيقي من هذه الرسالة ص ٥٢٧ – ٥٢٨.

(٨) رفع النقاب القسم ٢ / ٨٧٢١.

(٩) انظر: القسم التحقيقي من هذه الرسالة ص ٤٨١.." [١]

"منعنا من ذلك الفعل، وهو مذهب مالك رحمه الله (١) .

تنبيه: ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع (٢) ، وليس كذلك.

أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها (٣) وجدهم يصرحون بذلك فيها (٤) .

وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم (٥) يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد (٦) لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة (٧) .

وأما الذرائع* فقد أجمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام:

أحدها: معتبر إجماعا، كحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه [يسب الله تعالى] (٨) حينئذ (٩) .

---

(١) انظر: إحكام الفصول ص ٦٨٩، الإشارة في معرفة الأصول ص ٣١٤، تقريب الوصول ص ٤١٥، الموافقات ٣ / ٧٥، ١٣٠. ٥ / ١٨٢، نشر البنود ٢ / ٢٥٩، منهج التحقيق والتوضيح لمحمد جعيط

---

[١] جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول – رسالة ماجستير القرافي ٢١١/١

٢ / ٢١٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٢٦٥، ٣٣١، الفروق ٢ / ٣٣، ٣ / ٢٦٦، القواعد للمقري ٢ / ٤٧١.

(٢) ذكر الشوشاوي أن أرباب المذهب ذكروا انفراد مالك بخمسة أشياء: هذه الثلاثة المذكورة، **ومراعاة الخلاف**، والحكم بين الحكمين. فأما الثلاثة المذكورة فليست من خصوصياته، وأما الأخيران فمن انفراداته. انظر: رفع النقاب القسم ٢ / ١٢٠٥.

(٣) في ق: ((استقرارها)) وهو تحريف.

(٤) ذكر ابن العربي بأن العادات أصل من أصول مالك، أباها سائر العلماء لفظا، ولكنهم يرجعون إليها على القياس معنى. انظر: القبس في شرح الموطأ ٢ / ٨١٩، وانظر: هامش (٤) ص (٥٠٢) .

(٥) ساقطة من ن، وفي متن هـ: ((تجدهم)) .

(٦) في س: ((الشواهد)) .

(٧) انظر: هامش (٧) ص (٤٩٦) ، وهامش (٦) ص (٤٩٨) .

(٨) في ق: ((سبب)) .

(٩) ضابط ما أجمعوا على سده أن المنع فيه يرجع إما لنص أو إجماع على قطعية إفضائه لمفسدة. انظر: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني ص ١٠٧.." [1]

"يكون مندوبا كالزواج المندوب والعتق المندوب، وقد يكون مباحا كالزواج المباح، وقد يكون مكروها كالزواج المكروه. فقواعد الشريعة تشهد أنه ليس من شرط السبب أن يكون مشروعا ولا مساويا لمسببه في الحكم، بل يكون السبب حراما وللمترتب عليه واجبا.

وبهذا يظهر بطلان التشنيع على المالكية حيث جعلوا ترك السنة في الصلاة سببا لوجوب السجود، فقل لهم كيف يكون ترك المندوب سبب الوجوب، وكيف يكون الفرع أقوى من أصله وجوابهم ما تقدم.

حجة الفرق: أن البراءة تعتمد الإتيان بالمأمور به ولم يأت به، فتبقى العهدة، وإذا كان المندوب لا يجزئ عن العبادة الواجبة فأولى المحرم، فلو صلى ألف ركعة ما نابت عن صلاة الصبح، وأما المعاملات فهي أسبا، والسبب ليس من شرطه أن يكون مأمورا به، حجة شبهة الملك **مراعاة الخلاف**، وأما ما يتصل به على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر الملك فيه ب١لقيمة: وهو تغير

(١) جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول - رسالة ماجستير القرافي ٢/٥٠٤

الأسواق أو تغير العين أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها على تفصيل مذكور في كتب الفقه.

وأما قول أبي حنيفة في الصحة فحجته أن الصحة لو كانت مفقودة لامتنع النهي، لأنه لا يقال للأعمى لا تبصر، ولا للزمن لا تطير، وما ذاك إلا لعدم صحة ذلك منهما، فدل على أن النهي يدل على حصول الصحة، والصحة عبارة عن ترتب الملك والآثار والمكنة من التصرفات، فلهذه القاعدة قالوا إنه إذا باع درهما بدرهمين أو غيره من الربويات متفاضلا حصل الملك في أحد الدرهمين ورد الدرهم الزائد، وكذلك إذا اشترى أمة شراء فاسدا يجوز له وطئها ابتداء، ويجوز له أكل الطعام وغير ذلك مما اشتراه شراء فاسدا، بناء على حصول الصحة المفسرة بالإذن في التصرف.

القاعدة: الصحة ثلاثة أقسام: صحة عقلية، وهو إمكان الشيء وقبوله للوجود والعدم في نظر العقل، كإمكان العالم والأجسام والأعراض، وصحة عادية كالمشي." (١)

"لها، وكذلك ما نقل عن " عطاء " من إباحة وطء الجواري بالعارية، وهو أولى من قول الرافعي: إنما وجب الحد، "؛ لأنهم " لم يصححوا النقل عنه " فإنا " نقول ولو صح فشبهته " ضعيفة، لا أثر لها "، فإن الأبضاع لا تباح بالإذن، كما في بضع الحرة فصار كشبهة الحنفي في النبيذ، فإنه لا أثر لها، وسواء كان الاختلاف في المذاهب السالفة، كما ذكرنا أو في مذهبنا كخلاف الإصطخري في تحريم التصوير وقوله إنما حرم لقرب عهد الناس " بالأصنام ".

واعلم أن ظاهر كلام القفال **مراعاة الخلاف**، وأن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط، فإنه قال في فتاويه، إذا نقص " من " " القلتان " شيء يسير " ووقع فيهما " نجاسة، قال ينبغي أن يقلد من يقول القلتين خمسمائة " رطل " تحديدا، فإذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو أن هذا لا يتأثر بالنجاسة، وكأنه رأى استحباب الإعادة للخروج من الخلاف.

وقال المتولي في التتمة يستحب " التحجيل " في." (٢)

"واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء ؛ خروجا من خلاف من أوجب الجميع.

وكراهة الحيل في باب الربا. ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه.

وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف، خروجا من خلاف من أبطلها.

وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والاقتداء في خلال الصلاة ؛ خروجا من خلاف من لم يجز ذلك.

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/١٧٥

(٢) المنثور في القواعد الفقهية الزركشي، بدر الدين ٢/١٣٠

تنبيه:

لمراعاة الخلاف شروط: أحدها: أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر، ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل.

الثاني: أن لا يخالف سنة ثابتة ؛ ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة، ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية ؛ لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا.

الثالث: أن يقوى مدركه ؛ بحيث لا يعد هفوة. ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ؛ ولم يبال بقول داود: إنه لا يصح.

وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة: إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا.

تنبيه:

شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال: الأولوية والأفضلية، إنما تكون حيث سنة ثابتة. وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل ؛ وقول بالتحريم، واحتاط المستبرئ لدينه، وجرى على الترك ؛ حذرا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة ؛ لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك، لم يقل به أحد، والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم. فمن أين الأفضلية؟

وأجاب ابن السبكي: بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعا مطلقا، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل، ثابتا من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا.." (١)

"ولو قصد بها الثناء في الجنازة لم يكره

ـــــــه انتهى) .

قال بعض المحققين من العصريين: الذي يميل إليه خاطري الثاني، كما يشهد به ذوو الألباب والله الهادي للصواب. هذا زبدة ما ذكروا في هذا المقام من الكلام ومنه يعلم خطأ ما زعمه بعض جهلة الأروام المتعاطين للوعظ بين الأنام من فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في صلاة العيدين محتجا بأنه اقتداء المفترض بالمتنفل إذ الحنفي يعتقد وجوبها، والشافعي يعتقد سنيتها، وما درى هذا الجهول العاري من المعقول والمنقول أن وجه صحة ذلك؛ هو أن الصلاة متحدة لا تختلف باختلاف الاعتقاد، والله الهادي إلى السداد فيه، على

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي السيوطي ص/١٣٧

ذلك قاضي خان وغيره من ذوي الفضل والإتقان.

(٧٣) قوله: ولو قصد بها الثناء في صلاة الجنازة لم يكره إلخ. أقول: يفهم منه أنه لو قصد القرآنية يكره، قال في المحيط والتجنيس: لو قرأ الفاتحة يعني في صلاة الجنازة بنية الدعاء، فلا بأس به، وإن قرأها بنية القراءة لا تجوز، لأنها محل الدعاء دون القراءة (انتهى) .

وفي الاختيار: ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء فلا بأس به، أما بنية التلاوة فمكروه (انتهى) .

يعني تحريما كما يفيده تعبير صاحب المحيط، بعدم الجواز، قال شيخنا في رسالته المسماة بالنظم المستطاب: لحكم القراءة في صلاة الجنازة بأم الكتاب: دار الأمر بين النص على عدم جواز القراءة، والنص على كراهتها، يعني في صلاة الجنازة في كلام أئمتنا الحنفية وقد نصوا على استحباب **مراعاة الخلاف** في كثير من المسائل، ولم أر نصا قاطعا للمنع مقتضيا لعدم جواز قراءة الفاتحة في الجنازة، ثم نقل عن القنية أنه لا قراءة في صلاة الجنازة وفي التكبير الأول يجب التحميد ولو قرأ فيه: الحمد لله جاز ولو كان ساكتا تجوز صلاته (انتهى) . وقوله ولو قرأ الحمد لله، أي إلى آخر السورة، جاز (انتهى) .

ثم قال: وهذا نص على جواز قراءة الفاتحة، ثم قال ومن الفروع التي نص فيها على استحباب **مراعاة الخلاف**، مس الذكر، ومس المرأة، وأكل لحم جزور. فيعاد بها الوضوء استحبابا وقهقهته في الصلاة والرجعة بالقول لإيجابها عن مجتهد، وصيغة الإيجاب والقبول في البياعات دون التعاطي، فبذلك تستحب قراءة الفاتحة **مراعاة للخلاف** المقتضي لبطلان الصلاة بدون قراءتها مع موافقة كتب الأصول عندنا، على سنيتها فلا يعدل عنه، هذا ما ذكرته لك فاختر لنفسك ما يحلو لها. انتهى كلامه وفيه نظر.." (١)

"كما يقطع به السرقة أما سرقة الشيء القليل فصغيرة قال الحليمي إلا إذا كان المسروق منه مسكينا لا غنى به عن ذلك فيكون كبيرة.

(والقذف) قال الله تعالى ﴿إن الذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٢٣] نعم قال الحليمي قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتهتكة من الصغائر؛ لأن الإيذاء في قذفهن دونه في الحرة الكبيرة المتسترة وقال ابن عبد السلام قذف المحصن في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة ليس بكبيرة

ــــــــــعليه لا يدل على معصية في ظنه قال القرافي والشافعي يقول: التأديبيات تعتمد المفاسد لا المعصية

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢/٤٤

بدليل تأديب الصبيان والمجانين والبهائم

استصلاحا

لهم فالحنفي غير عاص لصحة تقليده، وهو موقع لمفسدة المتوسل إلى إفساد عقله؛ لأن القليل قد يزيد فيسكر فأحده لذلك اهـ.

وقد ذكر المصنف في كتاب الأشباه والنظائر هاهنا قاعدة جليلة قال: من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد أو العقوبة وفعله لم يحد، وإن علم الحرمة وجهل الحد أو العقوبة حد أو عوقب، ومن ثم وجب الحد على من شرب الخمر عالما بتحريمها جاهلا وجوب الحد دون من شربها يظنها حلابا أو يعرف أنها خمر ولكن يحسبها حلالا إذا كان مثله ممن يجهل ذلك، وبهذا ظهر ضعف سؤال من قال كيف لا تخرج الشافعية في وجوب القصاص في المثقل وجهين إقامة لخلاف أبي حنيفة – رحمه الله – فيه مقام الشبهات الدائرة للحدود كما أن لهم وجها في أن وطء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن لا يوجب الحد، وإن علم التحريم لما يروى عن عطاء بن أبي عطاء بن أبي رباح من تجويز إجارة الجواري والوطء بالإذن قال هذا السائل فاعتبار خلاف أبي حنيفة أولى من اعتبار خلاف عطاء هذا سؤال ساقط يظهر ضعفه بتأمل القاعدة فإن هذا الوجه على ضعفه إنما أقام خلاف عطاء شبهة لقوله بالحل لا بالحرمة مع سقوطه الحدود وأبو حنيفة لم يقل بحل القتل بالمثقل، ولا يقول بذلك أحد، وإنما قال بسقوط القصاص فكان القائل بالمثل عالما بالحرمة جاهلا بالعقوبة فلا ينفعه جهله بها بخلاف الجاهل بالحرمة من أصلها اهـ.

وما نقله عن عطاء نقله أيضا الشيخ ابن خلكان في تاريخه وفيات الأعيان قال نقل أصحابنا عن مذهب عطاء إباحة وطء الجواري بإذن أربابهن وحكى أبو الفتوح العجلي في الباب الثالث من كتاب الرهن من شرح مشكلات البسيط والوجيز عن عطاء أنه كان يبعث بجواريه إلى ضيفانه قال ابن خلكان والذي أعتقد أن هذا بعيد جدا اهـ.

وأنا أقول كما قال الشيخ ابن خلكان وما كل مقول مقبول والأدب في حق السلف واجب علينا، ثم رأيت في قواعد الزركشي عند تكلمه على **مراعاة الخلاف** ما نصه لمراعاته شروط أحدها أن يكون مأخذ الخلاف قويا فإن كان واهيا لم يراع كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة في بطلان الصلاة برفع اليدين فإن بعضهم أنكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند والأحاديث الصحيحة معارضة لها، وكذلك ما نقل عن عطاء من إباحة وطء الجواري بالعارية فهو أولى من قول الرافعي إنما وجب الحد؛ لأنهم لم يصححوا النقل عنه فإنا نقول: ولو صح فهو شبهة ضعيفة لا أثر لها فإن الأبضاع لا تباح بالإذن كما في بضع الحرة كشبهة الحنفي في

النبيذ فإنه لا أثر لها اهـ.
(قوله: كما يقطع به) أي بجزم التقييد المذكور في السرقة أي في كونها كبيرة فهو من القطع بمعنى الاتفاق لا بمعنى إبانة العضو كما يرشد إلى ذلك قوله وأما سرقة الشيء القليل فصغيرة إذ لو كان من القطع بمعنى الإبانة لكان المناسب في الاحتراز أن يقول أما سرقة القليل فلا يقطعه اهـ. نجاري (قوله: لا غنى) بابه صدى يقال غني يغنى كصدى يصدى تصدى.

(قوله: ليس بكبيرة) خالفه البيهقي فقال: بل الظاهر أنه كبيرة موجبة للحد فطاما عن جنس هذه." (١)

"ليس فيهما اشعار بترجيح موافقا لابي حنيفة والاخر مخالفا له فذكرالشيخ ابو حامد الاسفرايني ان المخالف لابي حنيفة اولى لان الشافعي انما خالفه لاطلاعه على امر خفي يقتضى المخالفة وعكس القفال فقال الموافق له اولى وصححه النووي لقوته بتعدد قائله واعترض بان القوة انما تنشا من الدليل فلذلك قال المصنف والاصح الترجيح بالنظر فما اقتضى ترجيحه منهما كان هو الراجح سواء كان موافق قول ابي حنيفة او مخالفه فان وقف النظر عن الترجيح فالوقف فلذا قال الناظم مشيرا الى ما يقع فيه التردد للمجتهد وهذا وقعا للشافعي في بضع عشر موضعا وهو دليل لعلو شانه علما ودينا وعلى اتقانه ثم راى القفال ما يصحح راي ابي حنيفة مرجح وقيل عكسه وترجيح النظر اولى وبعده فقف اذ ما ظهر ثم تبرع هنا الشيخ سيدي عبد الله بن ابراهيم العلوي ناظم مراقي السعود بذكر فوائد مهمة في ذكر الاقوال الضعيفة قائلا في الشرح ان ذكر الاقوال الضعيفة في كتب الفقه ليس للعمل بها لان العمل بالضعيف ممنوع باتفاق اهل المذهب وغيرهم الا القاضي فيما سياتي والا اذا كان العامل به مجتهدا مقيدا ورجح عنده الضعيف فيعمل به ويفتى ويحكم ولا ينقض حكمه به حينئذ وانما يذكرونها أي الاقوال الضعيفة في كتب الفقه للترقي لمدارج السنا بفتح السين أي القرب من رتبة الاجتهاد حيث يعلم ان هذا القول قد صار اليه مجتهد ولذا قال بالاقوال التي رجع عنها مالك كثير من اصحابه وممن بعدهم وليحفظ المدرك بفتح الميم أي الدليل من له اعتناء بحفظه قال وهذه رتبة مشايخ المذاهب واجاويد طلبة العلم مع ان الاقتصار على ذكر المشهور فقط اقرب للضبط قال وكذلك ايضا تذكر الاقوال الضعيفة في كتب الفقه **لمراعاة الخلاف** المشهور او لمراعاة كل ما سطر من الاقوال أي ضعيفا كا او غيره بناء على القولين اللذين ذكرهما في التكميل بقوله وهل يراعى كل خلف قد وجد او المراعى هو مشهور عهد قال وتذكر في كتب الفقه ايضا لكونها قد تلجيء

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع حسن العطار ١٨١/٢

الضرورة الى العمل بها بشرط ان يكون ذلك الضعيف غير شديد الجور أي الضعف والا فلا يجوز العمل به وبشرط ان يثبت عزوه الى قائله خوف ان يكون ممن لا يقتدى به لضعفه في الدين او العلم او الورع والا فلا يجوز العمل به وبشروط ان يتحقق تلك الضرورة في نفسه فلا يجوز للمفتي ان يفتي بغير المشهور لانه كما قال المسناوي لا يتحقق الضرورة بالنسب الى غيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة فقالوا تمنع الفتوى بغير المشهور خوف ان لا تكون الضرورة محققة لا لاجل انه لا يعمل بالضعيف اذا تحققت الضرورة يوما ما ذكره شيخنا البناني عند قول خليل فحكم بقول مقلده ثم قال اذا تقرر منع الفتوى والعمل بغير المشهور علم ان قول بعضهم من قلد عالما لقي الله سالما غير مطلق أي بل هو عام لانه انما يسلم اذا كان قول العا لم راجحا او ضعيفا عمل به للضرورة عند حصول الشروط المذكورة او لترجيحه عند ذلك العالم ان كان من اهل الترجيح وهو مجتهد الفتوى واحرى مجتهد المذهب اه واشار في نظمه الى جميع ما قرر بقوله وذكر ما ضعف ليس للعمل اذ ذاك عن وفاقهم قد انحظل بل للترقي لمدارج السنا ويحفظ المدرك من له اعتنا **ولمراعاة الخلاف** المشتهر او المراعاة لكل ما سطر وكونه يلجي اليه الضرر ان كان لم يشتد فيه الجور وثبت العزو وقدد تحققا ضرا امن الضربه تعلقا وقول من قلد عالما لقي الله سالما فغير." (١)

"ومن الاستحسان **مراعاة الخلاف** وهوأصل في المذهب، ومن ذلك قولهم في النكاح المختلف في فساده أنه يفسخ بطلاق، وفيه الميراث، وهذا المعنى أكثر من أن يحضر.

وأما العدول عن مقتضى القياس في موضوع من المواضع استحسانا لمعنى لا تأثير له في الحكم، فهو مما لا يجوز بالإجماع؛ لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل، قال تعالى: ﴿يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض﴾ ١ الآية "بخ"٢.

وقال ابن العربي في أحكام سورة الأنعام ما نصه، وبهذه الآية أعني قوله تعالى: ﴿وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام﴾ ٣ الآية. أنكر جمهور من الناس على أبي حنيفة القول بالاستحسان، فقالوا: إنه يحرم ويحلل بالهوى من غير دليل، وما كان ليفعل ذلك أحد من أتباع المسلمين، فكيف أبو حنيفة وعلماؤنا من المالكية كثيرا ما يقولون القياس كذا في مسألة، والاستحسان كذا. والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين، وقد بينا ذلك في مسائل الخلاف، نكتته أن العموم إذا استمر والقياس إذا اطرد، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص

---

(١) الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع حسن السيناوني ٣/٦٧

بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس، ويرى مالك وأبو حبيفة تخصيص القياس ببعض العلة، ولا يرى الشافعي لعلة الشرع إذا ثبتت تخصيصا، ولم يفهما الشريعة من لم يحكم بالمصلحة، ولا رأى تخصيص العلة، وقد رام الجويني رد ذلك في كتبه المتأخرة التي هي نخبة عقيدته ونخيلة فكرته، فلم يستطع، وفاوضت الطوسي الأكبر ٤ في ذلك وراجعته حتى وقف، وقد بينت ذلك في المحصول والاستيفاء بما في تحصيله شفاء، فإن قال أصحاب الشافعي: فقد تاخمتم هذه المهواة، وأشرفتم على التردي في المغواة، فإنكم زعمتم أن اليمين يحرم الحلال، ويقلب الأوصاف الشرعية، ونحن براء من

---

١ ص: الآية ٢٦.

٢ اصطلاح يعني: باختصار.

٣ الأنعام: ١٣٦.

٤ لعله عبد الرزاق بن عبد الله بن علي بن إسحاق أبو المحاسن شهاب الدين الطوسي، كان قد تفقه على إمام الحرمين الجويني، ت بنيسابور سنة ٥١٥ هـ، "النجوم الزاهرة" "٥/ ٢٢٢"، "طبقات الشافعية للسبكي" "٧/ ١٦٨". "عبد العزيز القارئ".." (١)

"الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر:

١- نص الكتاب العزيز.

٢- وظاهره وهو العموم.

٣- ودليله وهو مفهوم المخالفة.

٤- ومفهومة وهو باب آخر، ومراده مفهوم الموافقه.

٥- وتنبيهه وهو التنبيه على العلة كقوله تعالى: ﴿فإنه رجس أو فسقا.......﴾ الآية، وومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة.

والحادي عشر: الإجماع، والثاني عشر: القياس، والثالث عشر: عمل أهل المدينة، والخامس عشر: الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بسد الذرائع، واختلف قوله في السابع عشر: وهو **مراعاة الخلاف،** فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه، قال أبو الحسن: ومن ذلك الاستصحاب. أ. هـ من بهجة التسولي في باب

---

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي الحجوى ١٥١/١

القسمة: قلت: إنها بلغت عشرين كما يأتي.

واعلم أن مراعاة الخلاف ضابطه في المذاهب المالكي إذا كان القول قوي الدليل راعاه الإمام ككثير من الأنكحة الفاسدة يفسخها بطلاق وصداق، ويلحق الولد المتكون منه، وإذا كان ضعيف المدرك جدا لم يلتفت إليه كمن تزوج خامسة، وتقدم لنا في الاستحسان في الطور الأول أن مراعاة الخلاف من الاستحسان، فليس لنا في الاستحسان في الطور الأول أن مراعاة الخلاف من الاستحسان فليس بزائد عليه، لكن أبو محمد رأى أن الاستحسان الأخذ بأقوى الدليلين، ومراعاة الخلاف أخذ بهما معا من بعض الوجوه، والأصل في مراعاة الخلاف قوله -عليه السلام- في ابن وليدة زمعة: "هو لك يا عبد بن زمعة، واحتجبي منه يا سودة" ١ لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، فجعل له حكما بين حكمين، ومقتضى كلام أبي محمد هذا كعياض قبله، أن ظاهر القرآن عند مالك مقدم على صريح السنة وهو كذلك في حل المسائل؛ كتحريم لحوم الخيل، وتقدم لنا

---

١ البخاري في الحدود "٨/ ٢٠٥"، وفي غيره من الأبواب، مالك في الموطأ "٢/ ٧٣٩"، والحديث أخرجه أيضا أبو داود "٢/ ٢٨٢"، والنسائي "٦/ ١٤٨"، كلاهما في الطلاق، وابن ماجة في النكاح "٤/ ٦٤٦".." (١)

"ببطلان صلاة من احتجم ولم يتوضأ، والمالكي والشافعي يريان صحتها، والحنفي يشرب النبيذ، والمالكي والحنبلي يحدونه بشربه، بل الأول لا يقبل شهادة شاربه ولو حنفيا، وكان أبو حنيفة يقول بحليتها تسننا، ولا يشربها تزهدا.

على أن مثل هذه الفروع هي التي أوجبت النفرة حتى قال ربيعة: كأن النبي الذي بعث في الحجاز غير الذي يتبعه أهل العراق كما سبق. قال سند: إنما صحب صلاة المذاهب المختلفة، لكونهم يتحرون فيخرجون من الخلاف، فالشافعي يمسح جميع رأسه، وإن لم يوجب إلا مسح شعرة واحدة، والحنفي يقرأ الفاتحة في كل ركعة وأن لم يوجبها إلا في واحدة١ وعندي أن هذا جواب بعيد، فإن الخروج من الخلاف نفسه إنما هو مستحب، ولهم أن يفعلوا.

والقول بمراعاة الخلاف عابه جماعة من الفقهاء اللخمي وعياض وغيرهما كما في "إيضاح المسالك" على أن يفعل واجبا ولم ينو الوجوب قد اختلف في أجزائه وعدمه، وتعصب أصحاب المذا١هب معلوم ما وصل

---

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي الحجوى ١/٤٥٥

إليه، فهم يتعمدون خلاف المخالف، ولا يتحرى الخروج من الخلاف الورعون، وقليل ما هم، فالصواب صحة الصلاة مطلقا.

وأما قول ابن القاسم: لو علمت أن واحدا يترك القراءة في الأخيرتين، ما صليت وراءه، فهو مقابل، ثم المسألة مبسوطة في الفوق "٧٦" عند القرافي، وزادها بسطا العياشي في العدد ٢٧٠ من ج٢ في رحلته، وحصلت فيها أربعة أقوال، وليتها كانت قولا واحدا، وهو ما حكى المازري عليه الإجماع.

وقال العياشي: إنه الأقرب، كان الأمير محمود بن سبكتكين حنفي المذهب، وانتقل إلى مذهب الشافعية لما صلى القفال بين يديه صلاة لا يجوز الشافعي دونها، وصلاة لا يجوز أبو حنيفة دونها، وقد ساق الحكاية القفال في فتاويه، وحكاها بعده إمام الحرمين وغيره كما في "الطبقات السبكي" في ترجمة

---

١ الذي في كتب الحنفية أن قراءة الفاتحة واجبة في الركعتين الأولين من الفرض وفي جميع ركعات النفل والوتر، انظر "الدر المختار" وحاشيته "١/ ٣٢١، ٣٢٣".." (١)

"المسألة، وهو ما يسميه بعضهم: «إحداث قول جديد».

وقد سبق الكلام عن هذه المسألة في الإجماع، وبيان ما فيها من الخلاف.

وقد يطلق التلفيق على فتوى المجتهد بقول مركب من قولين مع عدم اعتقاد رجحانه، وإنما يفتي به تخليصا للمستفتي من ورطة وقع فيها. وهذا يدخل فيما يسمى بـ (**مراعاة الخلاف**).

والصحيح: أن المجتهد إذا رأى أن هذا القول أرجح في حق هذا المستفتي مراعاة ليسر الشريعة، ورفعا للحرج، فيكون قد ترجح عنده القول في هذه الصورة بخصوصها، وفتواه حينئذ صحيحة.

وأما إذا كان يرى أن الصورة المعروضة عليه فيها قول آخر أرجح فليس له تركه والفتوى بالمرجوح.

أما التلفيق بالمعنى المشهور، وهو: «الإتيان في مسألة واحدة بكيفية لا يقول بها أحد من المجتهدين السابقين»، فقد اختلف في جوازه. وهو قد يقع من المقلد بقصد أو بغير قصد.

فإن وقع بغير قصد: فلا شك في جوازه؛ للإجماع على أن له أن يعمل برأي من استفتاه، ولا يمتنع أن يستفتي شافعيا في الوضوء ويستفتي مالكيا في نقض الوضوء، ثم يصلي بوضوء لم يعمم فيه مسح الرأس ولا أكثره، وقد مس امرأة أجنبية.

وأما إن كان التلفيق مقصودا: فإما أن يحصل من مجتهد أو مقلد.

---

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي الحجوي ٥٠٦/٢

فإن حصل التلفيق من مجتهد فيفرق بين أن يرى رجحان القول الجديد المركب الذي أداه إليه اجتهاده إما مطلقا أو في هذه الصورة التي استفتي فيها، أو أنه لا يرى رجحانه حتى في هذه الصورة.." (١)

"ولد بينهما، اختار الأخذ لهما بالتحليل، وهو القول المخفف في المذهب. وهذا وجه آخر من وجوه النظر المصلحي في المذهب المالكي، يستند إلى قاعدة من قواعد المذهب، وهي قاعدة "**مراعاة الخلاف**"، أي أنه اختار القول بالتحليل، للمصلحة المذكورة، ومراعاة لكون هذا هو قول جمهور العلماء من أهل المذاهب الأخرى.

وقد سئل هذا الإمام عن رجل له بنت في حضانة مطلقته، فزوجها وهي سن العاشرة لينزعها من حضانة أمها ويسقط النفقة الواجبة عليه: "فأجاب: لا تسقط حضانة الأم ولا الفرض الواجب للبنت إلا بدخول الزوج بها، مع كونها تطيق الوطء، ولا تسقط بعقد النكاح على البنت، ولا يمكن الزوج منها وهي غير مطيقة للوطء، لأن ذلك إضرار بها، وحيلة على إسقاط حق الأم في حضانتها، ولا تنتزع الابنة من أمها إلا بالتزويج مع كونها تطيق الوطء"١.

وقد أفتى عدد من فقهاء المذهب، فيمن هرب بامرأة وأقام معها على الزنى، ثم طلب ا لزواج بها، أنها تحرم عليه تحريما مؤبدا، قال الشيخ العلمي: "وما ذلك منهم إلا مراعاة للقاعدة الجارية في سد الذرائع، وحسم مادة الفساد، وهي من أصول المذهب المالكي"٢.

والغريب أن القول المشهور في المذهب –في هذه المسألة– على خلاف هذا، مع أن هذه الحالة أولى بتأبيد التحريم٣ من حالة من تزوج امرأة ودخل بها قبل انقضاء عدتها، ولهذا فإن الفقهاء الذين أفتوا بتأبيد التحريم في حالة الهروب والزنى، أذهب مع قواعد المذهب امن أصحاب القول المشهور.

وأما في باب العقوبات –وقد اقتربنا منه– فإن المذهب المالكي هو أشد المذاهب، وأكثرها توسعا في الزجر، وفي سد المنافذ على المعتدين والمفسدين، حتى

١ المعيار: ٣/ ١٩٥-١٩٦.

٢ نوازل العلمي: ٢/ ٩٢.

٣ وإن كنت أفضل في مثل هذه الأحكام الاجتهادية الوقائية استعمال لفظ "المنح" بدل "التحريم".." (٢)

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عياض السلمي ص/٤٩٠

(٢) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أحمد الريسوني ص/٧٨

"- المسألة الأولى: أن فقهاء المذهب المالكي، يجدون في المسألة الواحدة أقوالا متعارضة، كلها مروي عن إمام المذهب، وقد تصل هذه الأقوال إلى ثلاثة أو أربعة، وهم يفتون بجميع هذه الأقوال، ويعتمدونها على ما بينها من تعارض يقتضي أن بعضها مرجوع عنه، فلا عمل به، فهو كالدليل الشرعي المنسوخ، مع أن أهل الأصول متفقون على أنه إذا ورد من العالم قولان متضادان، ولم يعلم المتقدم من المتأخر، لم يؤخذ له بواحد منهما، لاحتمال أن يكون المأخوذ به هو المرجوع عنه.

- المسألة الثانية: وهي شبيهة بالأولى، ومبنية عليها، وهي: إذا اختلفت الروايات في المذهب، فهل يصح للقائل أن يقول: هذا مذهب مالك في المسألة، وهو إنما يعني إحدى تلك الروايات فقط؟ وهل يكون في ذلك بريء الذمة، في نسبة ما نسب إلى مالك، وهو غير متأكد منه؟

- المسألة الثالثة: كثيرا ما يعمد الفقهاء إلى أقوال "المدونة" أو غيرها، فيستنبطون من ألفاظها ما تحتمله، ويأخذون بمفهوماتها، بل كثيرا ما يستدلون بمفهوم كلام ابن القاسم وغيره، فضلا عن مالك. مع العلم أن الأخذ بالمفهوم -في كلام الشارع- فيه ما هو معلوم من الخلاف، فكيف بكلام البشر وفيه ما فيه من القصور والغفلة والحشو؟

- المسألة الرابعة: اشتهر عن مالك ومذهبه، **مراعاة الخلاف**، وأن ذلك من الأصول التي قد تبنى عليها بعض الفتاوي المالكية.

ومراعاة الخلاف، هي أن يكون المذهب في المسألة: كذا وكذا.

فإذا وقعت على خلاف ما في المذهب، ولكن على وفق ما في مذهب آخر، أو قول آخر من أقوال أهل العلم، فإن الفتوى في المذهب -بعد الوقوع- تكون بتصحيح ما وقع وإمضائه١، عملا بالمذهب المخالف الذي يصحح ذلك أصلا.

---

١ هذا على القول بأن **مراعاة الخلاف**، إنما تكون فيما قد وقع من الأفعال والنوازل، وهو ما تؤكده أكثر الأقوال، وتؤيده أكثر الفروع التطبيقية لهذا الأصل. على أن من العلماء من يرى أن **مراعاة الخلاف** -في مذهب مالك- تكون فيما بعد الوقوع وفيما قبله أيضا، بشرط واحد هو أن يكون دليل المخالف قويا. وعلى كل، فالمسألة تحتاج إلى استقصاء ودراسة، ليس لهما مكان في هذا البحث.." (١)

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أحمد الريسوني ص/١٠٨

"أسئلة. وهي تظهر مدى تمسكه ووفائه لمقتضيات الأدلة الشرعية والمقررات الأصولية.

وبعد انتهاء أجوبة الإمام ابن عرفة١، قال المصنف: "قلت: وسئل الشيخ أبو القاسم السيوري عن ذكر السلاطين في الخطب، والدعاء لهم: هل يبطلها فأجاب"٢، وبعد انتهاء جوابه قال: "وكتب بعضهم٣ للشيخ أبي العباس سيدي أحمد القباب سؤالا في مسألة **مراعاة الخلاف** المتقدمة الذكر"٤. ومرة أخرى لم يسم السائل، ولكنه ساق السؤال مختصرا عن السؤال الرابع "المسألة الرابعة" من الأسئلة الثمانية السابقة الموجهة لابن عرفة. بل بين السؤالين عبارات متطابقة، وهي العبارات الرئيسية في السؤالين، ومنها: "فإن الذي يظهر أن الدليل هو المتبع، فحيثما صار صير إليه، ومتى ترجح للمجتهد أحد الدليلين على الآخر -ولو بأدنى وجه من وجوه الترجيح- وجب التعويل عليه، وإلغاء ما سواه، على ما هو مقرر في الأصول. فإذا، رجوعه -أعني المجتهد- إلى قوله الغير، إعمال لدليله المرجوع عنده، وإهمال للدليل الراجح عنده، الواجب عليه اتباعه"٥.

ولم يورد مباشرة جواب الشيخ المسئول هنا -وهو القباب- ولكنه قال قبل ذلك: "قلت: وقد اعتمد هذه المسألة بالتحقيق، واعتنى بالسؤال عنها الشيخ الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله، فكتب فيها -ابتداء ومراجعة- لمن عاصره من علماء فاس وإفريقية بما ضمن البحث فيه كل سديد من الرأي، وأصيل من النظر.

---

١ المعيار: ٦/ ٣٧٣-٣٨٥.

٢ المعيار: ٦/ ٣٨٥.

٣ لاحظ إبهام السائل!

٤ المعيار: ٦/ ٣٨٧، ولاحظ تصريحه بأن هذه المسألة هي التي سبق ذكرها، أي في الأسئلة الثمانية المتقدمة.

٥ المعيار: ٦/ ٣٨٧. وهذه العبارات نفسها واردة في السؤال الرابع من الأسئلة الثمانية المذكورة قارن مع: ٦/ ٣٦٧، من المعيار.." (١)

"فأجاب الإمام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله بما تقدم نصه.

وأجاب الفقيه أبو العباس القباب بما نصه١.

فها قد ظهر إذا أن الذي اعتنى بهذه المسألة، وكاتب فيها، هو أبو إسحاق الشاطبي، وأن المسألة هي

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أحمد الريسوني ص/١١١

المسألة نفسها التي وردت في الأسئلة الثمانية. فهذا دليل أول على أن صاحب السؤالين "أو السؤال" هو الشاطبي. وأقوى من هذا دلالة: تطابق السؤالين هنا وهناك، تطابقا لفظيا، في أهم الفقرات، كما مر.

وأصرح من هذا وذاك، قول الونشريسي: "فأجاب الإمام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله بما تقدم نصه" والذي تقدم نصه هو جوابه لصاحب الأسئلة الثمانية وإذا فصاحب الأسئلة الثمانية، هو نفسه صاحب هذه المسألة الموجهة لعلماء فاس "القباب" وإفريقية "ابن عرفة".

والشاطبي نفسه يذكر أنه راسل في مسألة: **مراعاة الخلاف**[2] جماعة من الشيوخ. ففي الموافقات: ذكر الإشكال الوارد في المسألة، ثم قال: "وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ الذين أدركتهم"[3]. وفي "الاعتصام" قال: "ولقد كتبت في مسألة **مراعاة الخلاف** إلى بلاد المغرب، وإلى بلاد إفريقية، لإشكال عرض فيها من وجهين"[4]. ثم أورد استشكاله، بنفس الصيغة التي أوردت نصها عن المعيار في الموضعين. ثم قال: "فأجابني بعضهم بأجوبة منها الأقرب والأبعد"[5] إلا أني راجعت بعضهم بالبحث، وهو أخي ومفيدي أبو العباس ابن القباب رحمة الله عليه، فكتب إلي بما نصه"[6].

---

١ المعيار: ٦/ ٣٨٧.

٢ اقتصر على ذكر هذه المسألة من مراسلته، لأن ذكرها جاء في سياق تعرضه لهذا الموضوع: "**مراعاة الخلاف**".

٣ الموافقات: ١/ ١٥١.

٤ الاعتصام: ٢/ ١٤٦.

٥ يبدو من عباراته وقرائن أخرى أن "الأقرب"، هو جواب القباب، وأن "الأبعد" هو جواب ابن عرفة.

٦ الاعتصام: ٢/ ١٤٦.." (١)

"ويمكن أن يفهم من كلامه هذا، ومما ذكره في "الموافقات" من كونه كتب إلى جماعة من الشيوخ، أنه لم يقتصر في مراسلته على ابن عرفة والقباب، وإنما كاتب غيرهم، من علماء فاس وتونس خاصة١.

وأرجع إلى مسألة كون الشاطبي هو صاحب الأسئلة الثمانية الموجهة لابن عرفة. وبالذات إلى السؤال الخامس "المسألة الخامسة"، حيث نجد صاحب الأسئلة في استشكاله قول الغزالي وابن رشد والقرافي بأن من الورع: الخروج من الخلاف، باجتناب ما اختلف فيه نجده يقول: "أن جمهور مسائل الفقه مختلف

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أحمد الريسوني ص/١١٢

فيه اختلافا مقتدي به٢ فالمسائل المجتمع عليها بالنسبة إلى المختلف فيها قليلة، فلذا إذا، قد صار جمهور مسائل الشريعة من المتشابهات، وهو خلاف وضع الشريعة. وأيضا فقد صار الورع من أشد الحرج الذي جاءت به الشريعة، من حيث لا تخلو لأحد عبادة ولا معاملة، ولا أمر من أمور التكليف، من خلاف يطلب الخروج عنه. وفي هذا ما فيه"٣.

وفي "الموافقات" نجد الشاطبي يورد ما يلي: "فإن كثيرا من المتأخرين يعدون الخروج عنه٤ -في الأعمال التكليفية- مطلوبا، وأدخلوا في المتشابهات المسائل المختلف فيها.

ولا زالت منذ زمان أستشكله، حتى كتبت فيها إلى المغرب وإلى إفريقية، فلم يأتني جواب بما يشفي الصدر. بل كان من جملة الإشكالات الواردة٥: أن

---

١ وللتذكير فإن التنبكتي قد سمى -في قوله المتقدم إلى جانب ابن عرفة والقباب- كلا من القاضي الفشتالي. والولي الكبير ابن عباد. فأما مكاتبته لابن عباد فسيأتي ذكرها في هذه الفقرة. وأما مراسلته للقاضي الفشتالي، فلم أقف على شيء منها، إلا أن تكون هي المشار إليها في رد الشاطبي على جواب القباب في مسألة مراعاة الخلاف، حيث قال فيه: "وقد حاول القاضي أبو عبد الله الفشتالي الجواب عن الإشكال بتقرير آخر فقال" المعيار: ٦/ ٣٩١.

٢ الصواب "معتدا به"، أو "يعتد به" كما في نص "الموافقات" الآتي.

٣ المعيار: ٦/ ٣٦٨-٣٦٩.

٤ أي عن الخلاف.

٥ قارن من الآن مع نص المعيار السابق.." (١)

"القاعدة: [١٦٢]

من أصول المالكية مراعاة الخلاف

التوضيح

إن مراعاة الخلاف يعني العمل بدليل المخالف في المسألة من المذاهب الفقهية المعتبرة، بما لا يبطل دليل المستدل بالكلية، وذلك لرجحان الدليل المراعى وقوته.

وهذا يقرب بين المذاهب، ويمنع التعصب المذهبي، وقد يكون دليل المخالف أقوى فيعمل بالأرجح، وهو

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أحمد الريسوني ص/١١٣

ما قرره الشافعية في قواعدهم بقولهم:

"الخروج من الخلاف مستحب"، ولها تطبيقات كثيرة عندهم.

التطبيقات

١ - النكاح المختلف في فساده يثبت به الميراث، ويحتاج في فسخه إلى طلاق، **مراعاة للخلاف**.

(الغرياني ص ٤٣٥) .

٢ - من دخل مع الإمام في الركوع، وكبر للركوع ناسيا تكبيره الإحرام، فإنه يتمادى ويكمل، وتصح صلاته، مراعاة لمن يقول: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام.

(الغرياني ص ٤٣٥) .

٣ - من قام إلى ثالثة في النافلة، وعقدها، يضيف إليها رابعة، مراعاة لمن يجيز التنفل بأربع.

(الغريانى ص ٤٣٥) .

٤ - يرجح قراءة البسملة في فاتحة الكتاب خروجا من الخلاف في إبطال الصلاة بتركها عند الشافعي، وصحتها مع قراءتها عند مالك.

(الونشريسي ص ١٥٧) .." (١)

"القاعدة: [١٨٠]

الخروج من الخلاف مستحب

التوضيح

المقصود من الخلاف هر الاختلاف الواقع بين المذاهب الفقهية، ومراعاته بترك قول المذهب، والأخذ بالمذهب الآخر، فإنه مستحب ويندب لأنه نيه عونا على الجماعة وعدم التفرق.

ولمراعاة الخلاف شروط، فإن لم تتوفر فلا يراعى الخلاف، وهذه الشروط هي:

أحدها: ألا توقع مراعاته في خلاف آخر.

الثاني: ألا يخالف سنة ثابتة صحيحة أو حسنة.

الثالث: أن يقوى مدركه أي دليله الذي استند إليه المجتهد.

قال التاج السبكي:

" فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات، لا من الخلافيات، ونعني بالقوة:

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٦٧٣/١

وقوف الذهن عندها، وتعلق ذي الفطنة بسبيلها، لا انتهاض الحجة بها، فإن الحجة لو انتهضت لما كنا مخالفين لها"، وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة:

"إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا"

قاله السيوطي تبعا للنووي التابع لإمام الحرمين، واعتمده ابن حجر الهيثمي رحمهم الله تعالى آمين.." [١]

"وتشتهر هذه القاعدة كثيرا في المذهب المالكي بعنوان "**مراعاة الخلاف** "

أو "من أصول المالكية **مراعاة الخلاف** ".

التطبيقات

إن فروع هذه القاعدة كثيرة جدا لا تكاد تحصى، منها:

١ – استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المني بالماء، والترتيب في قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء خلف القضاء، والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل، وتركه فيما دون ذلك، وتركه للملاح الذي يسافر بأهله وأولاده، وترك الجمع، وكتابة العبد القوي الكسوب، ونية الإمامة، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر حال قضاء الحاجة، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء، خروجا من خلاف من أوجب ذلك.

(اللحجي ص ٦٨) .

٢ – كراهة الحيل في باب الربا، ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه.

(اللحجي ص ٦٩) .

٣ – كراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجا من خلاف من أبطلها.

(اللحجي ص ٦٩) .

٤ – كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والاقتداء في خلال الصلاة خروجا من خلاف من لم يجز ذلك.

(اللحجي ص ٦٩) .

المستثنى

١ – إن الفصل في الوتر أفضل من وصله، لحديث: "لا تشبهوا الوتر بالمغرب "

ولم يراع خلاف أبي حنيفة القائل بمنع الفصل، لأن من العلماء من لا يجيز الوصل،." [٢]

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٧١٨/٢

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٧١٩/٢

"قال السيوطي، وقال التاج السبكي:

"وبفرض تجويز كلهم يلزم منه ترك سنة".

وكذا ما لو تقدم على إمامه بالفاتحة، أو التشهد، بأن فرغ من ذلك قبل شروع الإمام فيه لم يضره، ويجزئه، لكن تستحب إعادته خروجا من خلاف من أوجبها، وقدمت مراعاة هذا الخلاف لقوته على **مراعاة الخلاف** في البطلان بتكرير الركن القولي، كما قال ابن حجر.

وهذا الاستثناء يتفق مع الشرط الأول من شروط **مراعاة الخلاف**.

وهو ألا يوقع مراعاته في خلاف آخر.

(اللحجي ص ٦٩) .

٢ – يسن رفع اليدين في الصلاة، ولم يراع خلاف من قال بإبطال الصلاة من الحنفية، لأنه ثابت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – رواية نحو خمسين صحابيا، وهذا يتفق مع الشرط الثاني، وهو ألا يخالف سنة ثابتة صحيحة أو حسنة.

(اللحجي ص ٦٩) .

٣ – الصوم في السفر أفضل لمن لم يتضرر به، ولم يراع قول داود الظاهري أنه لا يصح من المسافر، وهذا يتفق مع الشرط الثالث: أن يقوى مدركه أي دليله الذي استند إليه المجتهد.

(اللحجي ص ٦٩) .." (١)

"والصحيح: تجب الزكاة لأن الواجب الإصابة، والعبرة للحقيقة والواقع.

(الغرياني ص ٤٠) .

٦ – الصلاة إلى القبلة: من أخطأ فصلى إلى غير القبلة بعد أن اجتهد ففي قول تلزمه الإعادة، ولكن لا تلزمه الإعادة في الصحيح، وتستحب فقط **مراعاة للخلاف**.

(الغرياني ص ٤١) .

٧ – جزاء الصيد: إذا حكم عدلان بجزاء الصيد في الحرم؛ بأن حكما بان

الواجب عليه التصددتى بشاة مثلا، ثم تبين أن الواجب عليه بدنة، أو العكس، فينقض الحكم على الصحيح، وفي قول: لا ينقض؛ لأنه حكم مضى، والواجب الاجتهاد، وقد حصل.

(الغرياني ص ٤١) .

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٢/٧٢٠

٨ - المأموم: إذا خرج المأموم لغسل دم الرعاف، فظن فراغ الإمام، فأتم صلاته مكانه، ثم تبين أن الإمام لم يفرغ من الصلاة، فالمشهور أن صلاته صحيحة، ولا تجب عليه الإعادة، لأن الواجب في حقه الاجتهاد.

(الغرياني ص ٤١) .

٩ - الأضحية: من كان له إمام لم يبرز أضحيته إلى الصلى يوم العيد، فتحرى مقدار ذبح الإمام، وذبح، ثم تبين أنه ذبح قبله، فلا تجزئه إن كان ممن يسن في حقه حضور العيد، بأن كان على ثلاثة أميالط من البلد، لأن الواجب في حقه الإصابة.

(الغريأتي ص ٤١) .

١٠ - نقض القضاء، إذا قضى للمطلقة بالنفقة لظن الحمل، ثم تبين أن لا حمل، ففي نقض القضاء قولان، ومن أوصي له بنفقة عمره، فدفعت له نفقة سبعين سنة بالتعمير، ثم زاد عليها عمره، ففي نقض القضاء والرجوع على الورثة أو أهل الوصايا قولان؛.

(الونشريسي: ص ٤٠٠، ٤٥١) .." (١)

"درس، وحصل، وجمع، وأفتى، وشهد له العلماء، وانتشر صيته في سائر الآفاق، وضربت له أكباد الإبل لأخذ العلم عنه، وروى عنه الأئمة من أقرانه منهم: أبو حنيفة، والليث بن سعد، ومحمد بن الحسن، وغيرهم، وأجمع العلماء على إمامته وجلالته في الحديث، والفقه، وحسن الاستنباط، مع الورع، والتقوى، والتحري، والفهم.

فلقد اجتهد، واختار له مذهبا بناه على أصول قوية، وقواعد متينة، انفرد بتأصيل بعضها كالعمل بالمصالح المرسلة، التي اتسع بها الفقه، ودار عليها كثير من مسائل

الاستنباط، وك " سد الذرائع "، **ومراعاة الخلاف**، وغيرها مما جعل مذهبه بين النص والرأي، قوي الدليل، سليم التعليل، وأصبح قول مالك كالنص لا يسأل سامعه من أين، ولا لم، حتى إن المتأخرين من علماء المالكية أخلوا كتبهم من ذكر أدلة الأحكام،

اعتمادا على تسليم العلماء بفقه مالك، ولم يوجد لهم معارض في أحكامهم.

* * *

أسس المذهب المالكي:

الأدلة التي بنى مالك مذهبه عليها سبعة عشر.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٨٨٣/٢

وهى: نص الكتاب، وظاهره (أعنى العموم) ، ودليله (أعنى مفهوم المخالفة) ، ومفهومه (وهو المفهوم الأولوي) وشبهه،

وهو التنبيه على العلة، ومثل هذه الخمسة من السنة: أعنى نصها، وظاهرها، ودليلها، ومفهومها، وشبهها، ثم الإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي والاستحسان، وسد الذرائع، والاستصحاب.

وأما **مراعاة الخلاف** فلا يعتبرها دائما، بل تارة وتارة، قاله العلامة ابن الحاج في حاشية المرشد وغيره.

* * *

رواة المذهب المالكي:

أخذ الناس عن مالك مذهبه، وانتشر في أكثر الأمصار الإسلامية: في مصر،

والعراق، والأندلس، والمغربين الأقصى والأوسط، وإفريقية كما انتشر في الشام." (١)

"ذلك الحكم، مع وصف من خلاف، أو وفاق.

ومن قاعدته: أنه إذا ذكر فرعا مختلفا فيه، ثم شبهه بفرع آخر، ولم يذكر في المشبه به خلافا، وذلك الخلاف في المشبه، كان مراده أن المشبه به فيه من الخلاف ما في المشبه، وأنه إنما ترك ذكره في الشبه به اختصارا.

ومن قاعدته: أنه يشبه بما سيأتي مما لم يتقدم له ذكر.

وقال ابن راشد: ومن قاعدة المؤلف أنه إذا رتب شيئين على شيئين، فإنه يجعل الأول للأول، والثاني للثاني.

" السنة - العمل - أمر الناس - الخلاف - لا بأس - واسع - رجوت ": في بيان معاني ألفاظ وقعت في هذا الكتاب، وهي أنواع:

الأول، قوله: السنة: كقوله " والسنة التكبير حين الشروع ".

ومراده بالسنة: عمل أهل المدينة.

وقال ابن عبد السلام: " مراده عمل أهل العلم، وهذه اللفظة وقعت في الموطأ كثيرا ".

قال البوني في شرح الموطأ عن أحمد بن المعدل: " إن المراد عنده بالسنة ما جرى عليه أمر بلدهم في القديم والحديث ".

الثاني: قوله: " للعمل ": المراد به عمل أهل المدينة، قاله ابن راشد، وإليه أشار الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد.

---

(١) المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية علي جمعة ص/١٤١

ويحتمل أن يريد به عمل الصحابة – رضي الله عنهم – قاله ابن عبد السلام.

وقد يشير بالعمل إلى ما اتفق عليه الفقهاء السبعة.

وقوله: " والنضح من أمر الناس ": هي بمعنى قوله للعمل.

الثالث: قوله " للخلاف ": قال ابن عبد السلام: "كثيرا ما يجري على ألسنة الفقهاء من أهل المذهب: الحكم كذا **مراعاة للخلاف**، ويقولون: هل يراعى كل خلاف أو لا؟ قولان.

والذي ينبغي أن يعتقد أن الإمام – رحمه الله – إنما يراعى من الخلاف ما قوى دليله.." (١)

---

(١) المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية علي جمعة ص/١٨٨